

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia  
del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal  
Supremo de Puerto Rico**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Carlos Alá Santiago Rivera**

**Directores**

**María Emilia Casas Baamonde**  
**Antonio Baylos Grau**

**Madrid**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO**



**TESIS DOCTORAL**

**La Construcción del Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia  
del Tribunal Constitucional de España y del  
Tribunal Supremo de Puerto Rico**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADO POR:**

**Dr. y Lcdo. Carlos Alá Santiago Rivera, M.A., J.D. , L.L.M., Ed.D, Ph.D**

**CO-DIRECTORES:**

**Dra. María Emilia Casas Baamonde**  
**Universidad Complutense de Madrid**  
**Dr. Antonio Baylos Grau**  
**Universidad de Castilla La Mancha**

**Madrid, 2019**



UNIVERSIDAD  
**COMPLUTENSE**  
MADRID

**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LA TESIS  
PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR**

D./Dña. Carlos Santiago Rivera,  
estudiante en el Programa de Doctorado en Derecho,  
de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de  
Madrid, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y  
titulada:

La Construcción del Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal  
Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico

y dirigida por: Dra. María Emilia Casas Baamonde y el Dr. Antonio Baylos Grau

**DECLARO QUE:**

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita.

Del mismo modo, asumo frente a la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Madrid, a 25 de septiembre de 2019

Fdo.: \_\_\_\_\_

Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en  
la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.





## Dedicatoria

Dedico este trabajo a mi querida esposa y compañera de vida,  
**Karin J. Robles Ramos** por inspirarme y acompañarme  
en este interesante proyecto académico que  
compartimos en Madrid.

¡A ella por su tesón y esfuerzo en concluir tan dignamente el suyo propio!

También dedico esta investigación a mis octogenarios progenitores:  
**Don Carlos Santiago Blanco y Doña Heriberta Rivera Arias,**  
por ser dignos representantes de la clase obrera,  
por trabajar sin descanso toda su vida para construir  
y construirnos un mundo mejor y caracterizado  
por la compasión y la solidaridad.

¡A ellos en ocasión de su digna senectud desconectados de todo afán material  
y donde solo se percibe y se entiende relevante el amor que se profesan el uno al otro!



## Agradecimientos

Agradecer es un gesto sencillo con valor incalculable tanto para el emisor como para el receptor del mismo. Limito mi agradecimiento al plano académico, porque la ocasión lo amerita, aunque soy consciente de que el delimitado gesto tiene muchos afectos desconocidos a quienes le debemos lo que somos y más aún lo que hacemos.

Es difícil convenir la redacción de un trabajo escrito con un experto sobre el tema objeto de estudio y más aún lograrlo exitosamente trabajando con dos de esas especiales criaturas. Ese es precisamente mi caso porque he tenido el honor, la satisfacción y el reto de contar como mentores con dos intelectuales de renombre y con agendas de trabajo súper recargadas que tuvieron a bien invertir generosamente de su escaso tiempo para facilitarme este proceso.

Al **Dr. Antonio Pedro Baylos Grau** por su solidaridad, deferencia académica, constancia, indestructible buen humor y regia disposición para cumplir con lo acordado. Sus sabios consejos de excelente y curtido escritor impactaron magna y positivamente esta investigación desde su inserción hasta su culminación. Su prolija y comprometida obra escrita dedicada a reflexionar sobre el máximo de exigibilidad debida al derecho al trabajo que nos impone la Constitución española complementada por los tratados internacionales, me ha invitado a repensar muchas convicciones pasadas y educado mi consciencia para asumir los nuevos retos académicos y profesionales que vendrán. Buena compañía y mejor ejemplo ha sido en esta ya larga travesía de cuatro años, mejor compañía no merecíamos. Por todo ello gracias.

A la **Dra. María Emilia Casas Baamonde** por sus atinadas observaciones, muchas veces intensas, aunque siempre bien intencionadas y dirigidas a lograr lo propuesto. Por su digno temple de guerrera, por su firmeza ideológica y por proponer sus convicciones de forma pedagógica y siempre considerando el nivel alcanzado por sus alumnos. Yo puedo dar fe de ello porque fui su alumno, lo soy y lo seré, precisamente en constante consulta con su obra tanto como intelectual fraterna a las mayorías que trabajan y por su importante legado de sentencias en el Tribunal Constitucional de España, que siempre nos recuerdan la centralidad del trabajo y la pertinencia de insistir en el “equilibrio social”, un valor heredado de los Constituyentes del 1978 que lo consideraban una característica esencial del Estado social y democrático de Derecho fundado.



A ambos, queridos maestros, muchas gracias por acompañarme crítica pero afectuosamente en este empeño de un viejo e inquieto caminante que busca insaciable nuevas rutas para hacer posible construir en el archipiélago caribeño que le vio nacer, una sociedad más respetuosa de la dignidad de las personas que trabajan y sus familiares, donde se premien sus enormes contribuciones como personas, ciudadanos y colectivos, donde se respete su humilde patrimonio y se pare de una vez por todas de sacrificar sus derechos sociales, económicos, culturales y políticos para satisfacer la vorágine del capital.

Finalmente, aunque muy importante para mí, quisiera agradecer al **Dr. Fernando Valdés Dal-Ré**, Magistrado del Tribunal Constitucional de España, a quién considero además de un amigo, un gran maestro, prolífero escritor y defensor de lo mejor que tiene que ofrecer la Constitución a los españoles y al mundo. A él por su empeño imperturbable y muchas veces solitario, de clarificarnos que garantizar el derecho al trabajo es esencial para construir una sociedad mejor y más justa para todos. Gracias por sentar las bases doctrinarias del futuro en informados votos particulares del presente. Gracias por poner en su justa perspectiva desde el Tribunal Constitucional y tan reciente como el 2018, que la vocación tuitiva del derecho del trabajo solo se puede garantizar logrando el obligado y perfecto equilibrio entre el control de constitucionalidad y el de la convencionalidad hacia los tratados y pactos internacionales que defienden los derechos humanos laborales. Asunto que nos ha recordado desde siempre el muy querido **Dr. Luis Jimena Quesada** desde su productiva cátedra en la Universidad de Valencia. Todos esos escritos y escritores, al igual que muchos otros que por razón de espacio y prudencia no puedo mencionar, ciertamente han impactado mi pensamiento y mi trabajo.

A los cuatro particularmente, gracias por ser grandes estudiosos y mejores seres humanos.

En Madrid, 30 de junio del 2019.

## **Resumen**

En este trabajo realizamos un estudio sobre la construcción y deconstrucción del derecho al trabajo, en su vertiente individual, desarrollada por el Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Supremo de Puerto Rico. En este último caso, tomamos en consideración las expresiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que resultaban vinculantes para el estado de derecho puertorriqueño. El propósito principal del trabajo fue analizar cómo el derecho al trabajo fue interpretado jurisprudencialmente por ambos tribunales, ello con el objetivo de verificar si los tribunales concernidos han contribuido a lograr o han limitado, a través de sus interpretaciones jurisprudenciales, el máximo de la eficacia del derecho al trabajo constitucionalizado y si eso es cónsono con las expectativas originales de los constituyentes sobre su exigibilidad.

Esta investigación no se desarrolló para defender o condenar la fundamentalidad del derecho al trabajo, ni tampoco su constitucionalidad. Sobre las mismas, consideramos como un hecho irrefutable que el interés de los constituyentes de ambas jurisdicciones fue que la Constitución incluyera el derecho al trabajo, por lo menos, como un derecho relevante socialmente e importante, fuese fundamental o no. Para constatar ese hecho, examinamos el proceso constituyente que culminó con la positivación del derecho social al trabajo en las constituciones de España en 1978 y de Puerto Rico en 1952.

Ambos análisis fueron contextualizados examinando la relevancia actual del estudio del derecho al trabajo considerando su evolución en los pactos, tratados y convenios internacionales y regionales de derechos humanos laborales. Finalmente, reflexionamos sobre el efecto de las crisis económicas recientes en las doctrinas jurisprudenciales contenidas en las decisiones judiciales pre-crisis, para describir lo que consideramos una quiebra o ruptura con el reconocimiento del derecho al trabajo y el principio de estabilidad del empleo, que en ambas sociedades se manifestó concretamente en la vulneración del requisito de causalidad en el despido y el amparo institucional a la continuidad del contrato de trabajo a través de la exigencia de una respuesta efectiva por parte del Estado. En el caso de España examinamos específicamente la constitucionalidad de los Contratos Indefinidos de Apoyo a Emprendedores (CIAE) adoptados por la Reforma Laboral del 2012 y en Puerto Rico las Reformas Laborales del 2017 y 2018, que completan el proceso de ajuste fiscal y austeridad iniciado por la Reforma del 2009, para auscultar el efecto de esas acciones legislativas en la vertiente individual del derecho al trabajo en ambos países.

Por otro lado, examinamos el efecto que han tenido el Estado social y democrático de Derecho en España y el contexto colonial de la conformación del “Estado” en Puerto Rico a la interpretación que el poder judicial ha otorgado a la exigibilidad de ese derecho. Al respecto, describimos la aportación de la normativa internacional en la hermenéutica de ambos tribunales. El trabajo concluye presentando, en su justa perspectiva, los mayores contrastes jurisdiccionales encontrados en la investigación.

### **Palabras Claves**

Derecho al Trabajo, Trabajo en la Constitución, Valor Central del Trabajo, Acceso a un Trabajo Decente, Continuidad del Trabajo Existente, Protección del Trabajo, Alternativas a la Austeridad Económica Permanente.

## **Abstract**

In this work we conducted a study on the construction and deconstruction of the right to work, in its individual aspect, developed by the Constitutional Court of Spain and the Supreme Court of Puerto Rico. In this last case, we took into consideration the expressions of the Supreme Court of the United States of America that were binding on the Puerto Rican state of law. The main purpose of the thesis was to analyze how the right to work was interpreted jurisprudentially by both courts, with the aim of verifying whether the courts concerned have contributed to achieving or limited, through their jurisprudential interpretations, the maximum effectiveness of the constitutionalized right to work and if that is consonant with the original assessments and expectations of the constituents of the Constitutional Convention about their enforceability.

This investigation was not developed to defend or condemn the fundamental right to work, nor its constitutionality. About them, we consider as an irrefutable fact that the interest of the constitutional convention of both jurisdictions was that the Constitution included the right to work, at least, as a socially relevant and important right, whether fundamental or not. To verify this fact, we examined the constituent process that culminated in the adoption of the right to work in the constitutions of Spain in 1978 and of Puerto Rico in 1952.

Both analyzes were contextualized examining current studies of the right to work, considering its relevance and evolution in the pacts, treaties and international and regional labor human rights agreements. Finally, we reflect on the effect of recent economic crises on jurisprudential doctrines contained in pre-crisis judicial decisions, to describe what we consider a rupture with the recognition of the right to work and the principle of employment stability, which in both countries manifested concretely in the violation of the requirement of causality in the dismissal and institutional protection to the continuity of the employment contract through the requirement of an effective response by the State. In the case of Spain, we specifically examined the constitutionality of the Indefinite Contracts to Support Entrepreneurs (CIAE) adopted by the Labor Reform of 2012 and in Puerto Rico the Labor Reforms of 2017 and 2018, that completed the fiscal adjustment and austerity process initiated by the 2009 Labor Reform process, to examine the effect of these legislative actions on the individual aspect of the right to work in both countries.

On the other hand, we examined the effect that the Social and Democratic State of Law has had in Spain and the colonial context of the conformation of the "State" in Puerto Rico to the interpretation that the judicial power has granted to the enforceability of that right. In this regard, we describe the contribution of international regulations in the hermeneutics of both courts. The work concludes presenting, in its right perspective, the greatest jurisdictional contrasts found in the investigation.

### **Keywords**

Right to Work, Work in the Constitution, Central Value of Work, Access to Decent Job, Continuity of Existing Employment, Protection of Work and Alternatives to Permanent Austerity Policies.

## Índice General

<b>Resumen</b>	9
<b>Abstract</b>	11
<b>Listado de Tablas</b>	19
<b>Abreviaturas</b>	21
<b>Introducción</b>	29
<b>Capítulo I: El derecho al trabajo en los Pactos, Tratados, Convenios Internacionales y Regionales.</b>	
1.1 Introducción.	41
1.2 Tratados, Pactos, Convenios Internacionales y el Derecho al trabajo.	44
1.3. Normativa sobre el Derecho al trabajo de Organismos Internacionales Regionales: Europa y América.	51
1.4 El derecho al trabajo y las Declaraciones de Derechos, Objetivos y Principios Fundamentales del Trabajo de la OIT.	63
1.5 Las políticas de empleo de la OIT y el derecho social al trabajo.	76
1.6 Indicadores de Trabajo Decente, de Desarrollo Económico y su Impacto en el Control de la Convencionalidad y en la Tutela Judicial del Derecho al Trabajo.	81
1.7 Necesidad de Controles Internacionales Vinculantes para Proteger el Derecho al Trabajo y otros Derechos Humanos Laborales.	91
<b>Capítulo II: El Proceso Constituyente y la Positivización del Derecho al Trabajo en la Constitución Española.</b>	
2.1 Introducción.	105
2.2 Resumen del Proceso Constituyente.	111
2.3 El debate de los Constituyentes Españoles en relación al derecho al trabajo.	113
2.4 Reordenación del Articulado del Anteproyecto Constitucional, Segunda Fase del Proceso Constituyente.	117
2.5 Intervenciones Introdutorias de los Grupos Parlamentarios	13

y otras Formaciones Políticas representadas en el Congreso.	121
2.6 Deliberaciones del Senado.	154
2.7 El Trabajo de la Comisión Mixta y la Aprobación Final.	159
<b>Capítulo III: El Proceso Constituyente y la Positivización del Derecho al Trabajo en la Constitución Puertorriqueña</b>	
3.1 Introducción.	165
3.2 De Provincia de Ultramar Española a Colonia de los Estados Unidos de América.	167
3.3 Proceso Constituyente en Puerto Rico.	175
3.4 Deliberaciones en la Convención Constituyente y las Múltiples Vinculaciones a Sectores Influyentes en Estados Unidos.	182
3.5 Influencia del Federalismo Norteamericano.	192
3.6 Nuevas Disposiciones Constitucionales Adoptadas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico.	196
3.7 Influencia del Nuevo Trato de Roosevelt.	203
3.8 Derecho al Trabajo y la Carta de Derechos en la Constitución Boricua.	208
3.9 Proyecto Socialista y Alternativo de Constitución.	220
3.10 Intervención Indevida del Congreso y la Eliminación de la Sección 20 de la Carta de Derechos que contenía el Derecho al Trabajo.	224
<b>Capítulo IV: La construcción del derecho al trabajo por el Tribunal Constitucional Español</b>	
4.1 Introducción.	235
4.2 Relatividad de la Interpretación sobre la Ubicación de los Derechos Fundamentales y las Garantías Institucionales en el Texto Constitucional.	239
4.3 Construcción del Derecho al Trabajo	257
4.3.1 Protección Indirecta del Tribunal Constitucional al Derecho al Trabajo	281
4.4 Naturaleza del derecho al trabajo	288
4.4.1 Titularidad Ampliada del Derecho Subjetivo.	288
	14

4.4.2	Contextualizado por el Estado Social y Democrático de Derecho.	290
4.4.3	Vinculación con Acuerdos Internacionales.	291
4.4.4	Pleno Empleo, Vertiente Colectiva del Derecho.	293
4.4.5	Garantías Constitucionales del Derecho al Trabajo: el Art. 53 CE.	297
4.5.6	Relación del Derecho al Trabajo con la Libertad de Empresa y el Derecho de Propiedad.	301
4.4.7	El Factor “Unión Europea.”	307
4.5	Contenido del Derecho al Trabajo.	309
4.5.1	Contenido Esencial del Derecho al Trabajo.	310
4.5.2	Libertad de Ejercer una Ocupación.	311
4.5.3	Prohibición de discriminación.	312
4.5.4	Remuneración Apropiaada y Protección de la Familia.	317
4.5.5	Ocupación Efectiva y Libertad de Trabajo.	319
4.5.6	Estabilidad del Empleo.	321
4.5.7	Complejidad de la Construcción del Derecho al Trabajo.	324

## **Capítulo V : La construcción del derecho al trabajo por el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR)**

5.1	Introducción.	335
5.2	Los Escrutinios Constitucionales del Tribunal Supremo de Estados Unidos y su Adopción por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.	341
5.3	Construcción del Derecho al Trabajo en Puerto Rico.	346
5.4	Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos.	398

## **Capítulo VI: Deconstrucción del Derecho al Trabajo en España**

6.1	Introducción.	407
6.2	Los CIAE, sus Antecedentes Europeos y su Impacto en la Concepción Clásica	



del Periodo de Prueba	415
6.3 Incumplimiento de España con los Tratados Internacionales.	434
6.4 Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida (TEOS) para Salvaguardar la Empresa.	451
6.5 Balance de la Reforma Laboral del 2012 y la Derogación de los CIAE en Diciembre del 2018.	462
<b>Capítulo VII Deconstrucción del Derecho al Trabajo en Puerto Rico</b>	
7.1 Introducción.	475
7.2 Ruptura con la Estabilidad del Empleo de los Empleados Públicos del Gobierno Central	477
7.2.1 Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al. 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010.	483
7.3 Retos Jurídicos a la Constitucionalidad de la Ley Núm. 7	508
7.4 La Ley Federal PROMESA	512
7.5 Jurisdicción de Empleo a Voluntad o “Employment at Will.”	520
7.6 Reforma Laboral 2017	524
7.6.1 Impacto en el Sector Privado	527
7.6.2 Impacto en el Sector Público	540
7.7 Reforma Laboral 2018.	555
<b>8. Conclusión.</b>	573
<b>9. Jurisprudencia, Leyes y Documentos Citados</b>	
9.1 Sentencias Tribunal Constitucional de España	589
9.2 Opiniones Tribunal Supremo de Puerto Rico	594
9.3 Opiniones Tribunal Supremo de Estados Unidos de América	597
9.4 Casos y Controversias sobre Ley PROMESA.	599
9.5 Sentencias de Otros Tribunales de España	601
9.6 Leyes Citadas de España	602

9.7 Leyes Citadas de Puerto Rico	604
9.8 Leyes Citadas de Estados Unidos de América	607
9.9 Leyes citadas de Otros Países	609
9.10 Documentos de Organismos Internacionales	610
<b>10. Bibliografía.</b>	617

**NOTA ACLARATORIA:** Se incluye un volumen separado de **Materiales Complementarios** que están divididos en los Anexos 1 al 23. Los mismos se mencionan aquí pero no son parte de la tesis, aunque la complementan. Además, el volumen mantiene numeración propia e independiente de la tesis.



## **Listado de Tablas**

- Tabla 1: Evolución del Contenido del Artículo de Derecho al Trabajo en la Constitución Española, 1977-1978.      Capítulo II, p. 147-150.
- Tabla 2: Influencia de la Declaración Universal en las Deliberaciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, 1951-1952.      Capítulo III, p. 198-202.
- Tabla 3: Diferencias entre la Constitución de Puerto Rico y la de los Estados Unidos de América con relación a los Derechos Humanos, Sociales y Civiles de los Individuos.      Capítulo III, p 215-217.



### Tabla de Abreviaturas

AAA	Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (Puerto Rico)
AAFAF	Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal (Puerto Rico)
AC	Actualidad Civil
AEE	Autoridad de Energía Eléctrica (Puerto Rico)
AFL (Por sus siglas en inglés)	Federación Americana del Trabajo
AFSCME	American Federation of State County and Municipal Employees
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)
AIJ	Administración de Instituciones Juveniles (Puerto Rico)
AJMU	Actualidad Jurídica Menéndez Uría
AL	Actualidad Laboral
APP +P	Alianzas Público Privadas Participativas
art.	Artículo
ASR	Administración de los Sistemas de Retiro (Puerto Rico)
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
Auqualitas	Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres
BCE	Banco Central Europeo
BGF	Banco Gubernamental de Fomento
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Estatal del Estado (España)
CAFDH	Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

CADH	Convención Americana de los Derechos Humanos
CAS	Cuadernos de Aranzadi Social
CASP	Comisión Apelativa del Servicio Público (Puerto Rico)
CCOO	Comisiones Obreras
CIO (Por sus siglas en inglés)	Congreso de Organizaciones Industriales
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo
CC	Código Civil
CCDSFT	Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras
CE	Constitución de España
CEACR	Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CDESC	Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CIAE	Contrato Indefinido de Apoyo a Emprendedores
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CLS	Comité de Libertad Sindical
CNE	Contrato del Nuevo Empleo (Francia)
CPE	Contrato del Primer Empleo (Francia)
CAREF	Consejo Asesor de Reconstrucción Económica y Fiscal

CASARH	Comisión Apelativa para el Servicio de Administración de Recursos Humanos
CLS	Comité de Libertad Sindical
COFINA	Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura, la Corporación para el Fondo de Interés Apremiante
coord.	Coordinador
coords.	Coordinadores(as)
CPR	Chicago Policy Review
CRTSP	Comisión de Relaciones del Trabajo para el Sector Público
CSAGS	Carta Internacional Americana de Garantías Sociales
CSE	Carta Social Europea
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DDPFT	Declaración de Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo
dir.	Director(a)
dirs.	Directores(as)
DJSGJ	Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa
DL	Diario la Ley
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
Ed.	Editorial
EGAP	Escuela Graduada de Administración Pública (Universidad de Puerto Rico)
ELA	Estado Libre Asociado
EUA	Estados Unidos de América
Excmo.	Excelentísimo
FA	Fundación Alternativas
FJ	Fundamento Jurídico



FMI	Fondo Monetario Internacional
HDI (por sus siglas en ingles)	Índice de Desarrollo Humano
IBES	Índice de Bienestar Económico y Sostenibilidad
Ibíd.	Cita Previa o Igual que la Cita Anterior
ICJ ( por sus siglas en ingles)	Comisión Internacional de Juristas
IL	Iuslabor
IPG	Índice de Progreso Genuino
JASAP	Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal
JCF	Junta de Control Fiscal (Puerto Rico)
JL	Justicia Laboral
JREF	Junta de Reconstrucción Económica y Fiscal
JS	Juzgado de lo Social
LE	Labour Economics
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
MERCOSUR	Mercado Común de América del Sur
MIDA	Asociación de Mayoristas, Importadores y Detallistas de Alimentos de Puerto Rico
NPP	Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas.
NREDT	Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo
Núm.	Número

OATRHGPR	Oficina de Administración y Transformación de los Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico
OCED	Organización Comercio y Desarrollo Económico
OEA	Organización de los Estados Americanos
Op. cit.	Obra Citada
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OGP	Oficina de Gerencia y Presupuesto
ONU	Organización de las Naciones Unidas
pág.	Página
págs.	Páginas
PE	Parlamento Europeo
PEE	Papeles de Economía Española
PFE	Programa de Fomento del Empleo
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPD	Partido Popular Democrático (Puerto Rico)
PROMESA	Ley Federal para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica de Puerto Rico
PS	Partido Socialista (Puerto Rico)
RATBS	Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social
RBD	Revista Boliviana de Derecho
RDAS	Revista Doctrinal Aranzadi Social
RDI	Revista de Derecho Internacional
RDL	Real Decreto Ley
RDP	Revista de Derecho Político

RDS	Revista de Derecho Social
REA	Revista de Economía Aplicada
REDF	Revista Europea de Derechos Fundamentales
REIPAD	Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho
REJ	Revista de Estudios Jurídico
RENFE	Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RGPR	Revista de Gestión Práctica de Riesgos
RJD	Revista Jueces para la Democracia
RL	Relaciones Laborales (Revista Crítica de Teoría y Práctica)
RMTAS	Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales
RPS	Revista de Política Social
RTSS	Revista de Trabajo y Seguridad Social
SRM	Sistema de Retiro para Maestros (Puerto Rico)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
SBUPR	Sindicato de Bomberos Unidos de Puerto Rico
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
ss	Siguientes
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribuna Social (Revista de Seguridad Social y Laboral)

TS	Tribunal Supremo de España
TSEU	Tribunal Supremo de Estados Unidos
TSJM	Tribunal Superior de Justicia de Madrid
TSPR	Tribunal Supremo de Puerto Rico
TUE	Tratado de la Unión Europea
UCD	Unión de Centro Democrático
UGT	Unión General de Trabajadores (España)
UE	Unión Europea
UPR	Universidad de Puerto Rico
URSS	Repúblicas Socialistas Soviética
Vol.	Volumen
WCF	World Competitiveness Forum



## Introducción

El derecho al trabajo tiene menos que ver con lo que el Estado debe garantizar y es más pertinente con aquello que este no puede quitar por acción u omisión. Esa perspectiva filosófica nos ha servido de contexto y nutrido este empeño de realizar un análisis jurisprudencial sobre el derecho al trabajo en España y compararlo con su evolución en Puerto Rico. Un derecho que resulta básico, anterior a las más antiguas constituciones y garante de otros derechos, como por ejemplo: a la vida y el porvenir económico de los trabajadores y trabajadoras y sus familiares dependientes. El mismo fue incorporado, por los respectivos constituyentes de ambos países, en el Art. 35 de la Constitución Española del 1978 y la Sección 20 de la Carta de Derechos Fundamentales o mejor decir, el Art. 2 de la Constitución de Puerto Rico del 1952.

Luego de seis meses de haber sido aprobada, primero por los Constituyentes y luego por el pueblo de Puerto Rico en referéndum, esa sección fue removida de la Constitución puertorriqueña por el Congreso Federal de los Estados Unidos de América, país que mantiene sobre el archipiélago caribeño una intervención colonial, ejercida desde el 1898 cuando lo invadieron y conquistaron por la fuerza.<sup>1</sup> A pesar de esta violencia institucional externa en el caso de Puerto Rico, el derecho al trabajo ha sido objeto de jurisprudencia por parte de su Tribunal Supremo, que como argumentamos, ha desarrollado una perspectiva doctrinal al respecto. Sus determinaciones, que son llamadas en Puerto Rico opiniones cuando sientan precedente doctrinal o sentencias cuando no lo hacen, serán objeto de análisis en este trabajo. En el caso de España, estudiaremos una serie de sentencias del Tribunal Constitucional Español que igualmente demarcan la evolución de la jurisprudencia en relación a este derecho.

Hace dos décadas, se publicó en España una obra titulada *Derecho al Trabajo*.<sup>2</sup> En la misma, el autor analizó el significado, contenido e implicaciones del derecho constitucional al trabajo aproximadamente entre el 1981 y el 1995. La presente investigación tiene el propósito de revisitar la temática y la evolución jurisprudencial de ese derecho en el Tribunal Constitucional español a partir de esa fecha. La intención fue aclarar qué cambios doctrinales y de enfoque, si alguno, han ocurrido en la jurisprudencia. Ese análisis, lo complementamos con otro que contrastó el balance jurisprudencial en España y el realizado

---

<sup>1</sup> Intervención que ha sido criticada por múltiples foros internacionales, incluyendo la condena en 32 ocasiones

<sup>2</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en relación al derecho al trabajo. Por resultar vinculantes al estado de derecho en Puerto Rico, ha sido necesario considerar las expresiones jurisprudenciales en esa materia que proceden del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América.

Son muchas las preguntas e interrogantes que han sido objeto de innumerables debates relacionados a la positivación del derecho al trabajo en las constituciones y cómo ese reconocimiento ha mutado a través de los años y específicamente en la última década de pronunciadas crisis económicas y políticas gubernamentales de ajuste fiscal y la adopción de medidas de austeridad. El debate al respecto, especialmente en España, ha sido intenso y extenso por varias décadas y ha problematizado si ese derecho una vez constitucionalizado es justiciable como un derecho fundamental y contra quién es exigible y si efectivamente debería serlo.<sup>3</sup> Este trabajo aborda pero no se agota en ese interminable debate. Nos basta

---

<sup>3</sup> Para ofrecer solo algunos ejemplos: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979; ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. “Sida y derecho al trabajo y a la educación.” *Revista General de Derecho*. (Valencia) Núm. 607. 1995; ARCOS RAMÍREZ, Federico. “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho social fundamental.” *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Núm. 3, 2000; BAYLOS GRAU, Antonio. “Derecho al trabajo y políticas de empleo.” *Fundación Iro. de Mayo. Informe 58*. Madrid, Reflexiones desde la Reforma 2012. Abril, 2013 y “Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo.” *Revista de Derechos Sociales*. Vol. 46, 2009. p. 11-30 y “El derecho al trabajo como derecho constitucional.”; BORRAJO DACRUZ, Efrén. “El derecho al trabajo en la sociedad española del siglo XXI”. Editorial La Ley (Las Rozas): *Actualidad Laboral*, Núm. 19. 2007; COLLADO GARCÍA, Luis. “El extranjero y el derecho al trabajo.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. 1. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 1995. Número 6; COSCUBIELA I CONESA. Joan. “Derecho al trabajo digno.” *Revista de Derecho Social*. Número 67. Julio-Septiembre, 2014 p. 243-250; CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, CABEZAS PEREIRO, Jaime, VALDÉS DAL RÉ, Fernando et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social en el Periodo 1999-2010*. Libro Homenaje a María Emilia CASAS BAAMONDE. Madrid: Wolters Kluwer España, S. A., 2015; DALMASSO, Elsa Inés. “Un análisis sobre el alcance del reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución Española.” *Boletín Aranzadi Laboral*, Núm. 46. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2003; DE VAL PENA, Ángel Luis. “La Reforma Laboral de 2012: Sentencias TC: 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, 22 de enero.” en Joaquín GARCÍA MURCIA (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 741-834 y “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012. Comentario a la STC 119/2014, de 16 de julio.” *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, época nueva, vol. 17, Núm. 2, 2014; GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. “Crisis económica y derecho al trabajo de los inmigrantes: la evidencia de una insuficiente normativa.” *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Núm. 33, Valladolid, Editorial Lex Nova SAU, 2013; HERRANZ CASTILLO, Rafael. “En torno al contenido esencial del Derecho al trabajo como Derecho fundamental.” *Actualidad Jurídica Aranzadi*. núm. 613 (parte Comentario). Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2004; IRURZÚN UGALDE, Koldo y Jaime SEGALÉS FIDALGO. “Cláusulas de rescisión: entre el respeto al derecho al trabajo del futbolista y el mantenimiento del mercado de traspasos. Notas a propósito de la STSJ 17-10-2006 (caso «Zubiaurre»)” *Revista Jurídica del Deporte* (Editorial Aranzadi, SA, Pamplona). Núm.19, 2007; MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio. “El derecho constitucional al trabajo y su tratamiento en la normativa comunitaria.” AAVV: *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I)*, vol. I, Madrid, 1995 y “Derecho al trabajo y políticas de empleo” en SAMPERE NAVARRO, A.V. (dir.): *El modelo social de la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente-Antonio y José Bernardo Herrero Martín. “Derecho individual del trabajo y derecho al trabajo” (en español). *Curso de Derecho del Trabajo* (1ª edición). Madrid: Tecnos. (2012). pp. 209-237; MOLINA HIGUERA, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho al trabajo

con aceptar el hecho incuestionable que en ambos países hayan positivizado el derecho y por lo tanto no consideramos necesario defender una constitucionalidad que fue claramente aprobada tanto en el caso de los constituyentes de España, como de Puerto Rico. Es obvio, luego de examinar las deliberaciones de los constituyentes, que esa incorporación en el texto constitucional era su clara voluntad. En ambos casos, se incorporó el derecho al trabajo en el seno de una sociedad de mercado que reconoce la libre empresa<sup>4</sup> y la pretensión no fue enfrentar los derechos sino armonizarlos para servir el bienestar general.

Entonces nuestra indagación no trata, por considerarlo innecesario al propósito de la investigación, de apoyar o no las posibilidades constitucionales de ese derecho o debatir si este es un mero principio programático no vinculante a las partes de un contrato o si su

---

desde la perspectiva de los derechos humanos”. Bogotá (Colombia). *Estudios Socio Jurídicos*, 9 (Número Especial) abril del 2007. p. 166-189; MONEREO PÉREZ J. L. “Artículo 15. Libertad profesional y derecho a trabajar.” en VV.AA. MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.) La Europa de los derechos: Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Granada: Comares, 2012. p. 331-374; MONEREO PÉREZ J. L. y C. MOLINA NAVARRETE. “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo.” en J. L. MONEREO, C. MOLINA NAVARRETE y M. N. NIEVES MORENO. *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*. [Comentario sobre el Art. 35.1 CE]. Granada: Comares, 2002. p. 287-353; NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. “Cuestiones sobre el derecho al trabajo derivadas de la reforma laboral de 2012. Perspectiva Constitucional.” *Revista de Derecho Político*. Núm. 89, enero-abril 2014. p. 91-134; NIN DE CARDONA, José María. “Sobre los derechos humanos: El derecho al trabajo y su problemática.” *Notas* p. 139-145; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. “El socialismo y el derecho al trabajo.” *Sistema*. núm. 97, 1990. p. 3-10. Ver además en *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: CES, 1993; PÉREZ AGULLA, Sira. “Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio.” *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (Madrid). Núm. 108, 2014. p. 41-63; REY PÉREZ, José Luis. *El derecho al trabajo y el ingreso básico: ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?* Madrid, España: Editorial Dykinson, 2007; SAGARDOY BENGOCHEA J. A. y Sagardoy de Simón, Art. 35 CE (derechos laborales), en *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Vlex. 1978; SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y María ARETA MARTÍNEZ. “El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades y la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas, SA, Pamplona. núm. 141. 2009; SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Editorial Trotta, 1996; SELAGES, Jaime. *Derecho al trabajo y relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Granada, España: Editorial Comares, S.L., 2001; TAPIA HERMIDA, A. “La edad como criterio normativo: conculcación de la libertad de trabajar y del derecho al trabajo.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: Centro de Estudios Financieros. Núm. 326, 2010. p. 81-126; URIALTE TORREALDAY, Roberto. “El derecho al trabajo y los extranjeros irregulares.” *Revista de Derecho Político (UNED)*. Núm. 78, mayo-diciembre 2010. P. 257-296; VALVERDE, Antonio Martín. “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española, en AA. VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

<sup>4</sup> La Constitución del Estado Libre Asociado no incluye el término “libertad de empresa” y su pronunciamiento sobre la propiedad se hace en forma genérica o indirecta refiriéndose al “disfrute de la propiedad” en general. Las interpretaciones jurídicas relacionadas con los conceptos de propiedad privada y libertad de empresa derivan de la Constitución de los Estados Unidos de América y la incorporación que se hicieron de esos conceptos en el Código Civil de Puerto Rico de 1930. Es decir, ese Código advino al ordenamiento puertorriqueño mediante una transposición impuesta en 1889 del Código Civil de España que se revisó parcialmente en 1902 y definitiva y sustancialmente en el 1930 para adecuarlo a las costumbres jurídicas estadounidenses que no estaban contempladas en el texto original y para regir las relaciones jurídicas en el ámbito del derecho “privado”. Se puede consultar: TRIAS MONGE, José. “Discurso inaugural”. *Revista de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación*. Núm. 9 (1989); OCHOTECO, Félix (Editor). *Código Civil de Puerto Rico*. Madrid: Instituto de Cultura Hispana. 1960, págs. 9-38.



vulneración tiene o no consecuencias jurídicas del calibre necesario para atender el examen de la vulneración de un derecho fundamental. Lo cierto es que las normativas nacionales del derecho del trabajo ya no garantizan plenamente la estabilidad del empleo en las relaciones laborales y contractuales de un mundo globalizado donde las multinacionales imponen sus propias reglas, lo que algunos autores se refieren a que se ha construido una “arquitectura jurídica de la impunidad.”<sup>5</sup> Ciertamente, insistir en esos temas y esquemas de análisis al problematizar el alcance del derecho al trabajo hoy, sin tomar en consideración las nuevas reglas del juego, sería ingenuo y una construcción teórica sobre arena movediza porque siempre a ese derecho se le ha tratado como sujeto sospechoso, tal quien desestabiliza el mercado de trabajo durante las cíclicas crisis económicas que le son esenciales al mercado dócil de trabajo capitalista, que contradictoriamente los estadounidenses llaman el “derecho al trabajo” porque está libre de las presiones indebidas de los sindicatos y otros colectivos organizados en el contexto de su política laboral de **empleo a voluntad o “employment at will”**, que es un equivalente al despido “ad nutum” en España y que han querido imponer por la fuerza y a la brava en Puerto Rico.

Como veremos, basta con señalar que todo lo que se reclama de las limitaciones de la exigibilidad del derecho al trabajo en nuestras sociedades le es perfectamente aplicable al principio de no discriminación de la mujer o del principio de igualdad de oportunidades, entre otros, y muy pocos cuestionan o ponen en duda la efectiva constitucionalidad y fundamentalidad de esos principios como para no considerarlos exigibles.<sup>6</sup> Ciertamente, nos encontramos frente a un reconocido y longevo principio social cuya adopción por el derecho positivo nunca ha sido sencilla porque su transformación y conversión en parte del andamiaje del derecho sustantivo dispuesto en constituciones u otras leyes nacionales que protegen la estabilidad del empleo, impone límites a la acción de los patronos, sean empresarios privados o gestores del sector público. Este es un derecho, además, que en su transformación paulatina en la normativa internacional pasó de ser un principio social relacionado a la defensa de los derechos humanos, a un Derecho social consagrado en Convenios, Pactos y Tratados Internacionales que lo han convertido en vinculante, vía la ratificación de esos

---

<sup>5</sup> El término lo utilizan GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel en su libro: *El Fin de la Impunidad: La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Navarra, España: Icaria Editorial, 2017.

<sup>6</sup> Consultar la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Asamblea General XX. Resolución 2106 A, 21 de diciembre del 1965. 4 de enero del 1969. Artículo 9 y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), 7 de noviembre del 1967. Artículo 21

instrumentos o la constitucionalización de los mismos en diversos países, incluyendo a España y Puerto Rico.<sup>7</sup>

**Por esa razón, de lo que se trata este trabajo es de verificar si los tribunales con el paso del tiempo han extraído el máximo de la eficacia del derecho al trabajo en sus interpretaciones y si eso ha sido cónsono tanto con las apreciaciones originales de los constituyentes y el marco constitucional existente en España como en Puerto Rico. En fin, si la hermenéutica jurisprudencial está en sintonía con los mandatos de la Constitución.** También, si lo son con las crecientes expectativas de la comunidad internacional relacionadas ya no a la exigencia de acceso al trabajo o el derecho a trabajar, sino que el mismo sea un trabajo “decente” o enriquecido y complementado con claros y sustantivos beneficios marginales. Es decir, **una indagación crítica al obvio tenor de esa normativa internacional que ha estado en constante evolución en el último medio siglo y claramente aboga por el reconocimiento del derecho al trabajo como un derecho fundamental no absoluto, pero pleno, amparable y necesario para la reivindicación social de los trabajadores y además capaz de armonizarse a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad constitucionalizados el siglo pasado, para proveer estabilidad en el empleo a través de la continuidad, enriquecimiento y promoción de contratos de trabajo indefinidos.**

---

<sup>7</sup> En el debate a nivel internacional se pueden consultar los trabajos de: ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*. segunda edición, Madrid, Editorial Trotta. 2004; DENSEL L. “A new concept of full employment.” *Economic and Industrial Democracy*. Vol. 18, 1997. p. 119-135; ELSTER, J. “Is there (or should there be) a right to work.” en A. Guttman (ed.). *Democracy and the welfare state*. Princeton: Princeton University Press. 1988. p. 53-78; GHAI, D. “Decent work: concept and indicators.” *International Labour Review*. Vol. 142, núm. 2, 2003. p. 113-145; HOGLER, Raymond L. “The historical misconception of right to work laws in the US: Senator Robert Wagner’s legal policy and the decline of American Unions.” *Hofstra Labor & Employment Journal*. Heampstead, New York: Hofstra University, Vol. 23, No. 1, (Fall 2005); JACKSON, W. A. “Basic income and the right to work: a keynesian Approach.” *Journal of Post Keynesian Economics*. vol. 21, no. 4, 1999. p. 639-662; LASA LÓPEZ, Ainhoa. *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*. Granada, España: Editorial Comares, 2011; LEVINE, A.: “Fairness to Idleness. Is there a Right Not to Work?” *Economics and Philosophy*. vol. 11, 1995. p. 255-274; MELIK, Özden. “El derecho al trabajo. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constitucionales nacionales.” *Colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo*. Genova: CETIM. 2008; MUNDLAK, Guy. “Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo.” *Revista Internacional del Trabajo*. Organización Internacional del Trabajo, 2007; NORTH, Gary. “Is there a right to work? Fundamental confusion about the meaning of the Word “right” is dangerous.” Texas: The Institute for Christian Economics. 1ro. de septiembre del 1995; PAHL, R.E. “Does Jobless Mean Workless? Unemployment and Informal Work.” *The Annals of the American Academy*. Núm. 493, September 1987. p. 36-46; QUIGLEY, W. *Ending Poverty as We Know It: Guaranteeing a Right to a Job at a Living Wage*. Philadelphia: Temple University Press. 2003; STANDING, Gus. “Why Basic Income is Needed for a Right to Work?” *Rutgers Journal of Law and Urban Policy*. vol. 2, núm. 1, 2005. p. 91-103, entre muchos otros citados en el trabajo o en la bibliografía

Los **objetivos específicos** que alcanzamos con nuestra trabajo fueron: (1) Describir la evolución del derecho al trabajo en los pactos, tratados y convenios internacionales y regionales; (2) Contextualizar la positivación en las constituciones de España y Puerto Rico del derecho social al trabajo presente en los tratados y pactos internacionales, por parte de los constituyentes de ambos países; (3) Estudiar cómo el derecho al trabajo se ha interpretado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Español. (4) Estudiar, además, cómo el Tribunal Supremo de Puerto Rico lo ha interpretado. (5) Describir la quiebra o ruptura del principio de estabilidad del empleo en cada sociedad, por considerar ese principio la forma más concreta en que se ha reivindicado históricamente el derecho al trabajo en su vertiente individual. Por las particularidades del derecho español, hemos limitado el análisis al efecto que sobre la vertiente individual del derecho al trabajo tuvo la extensión de la duración del periodo de prueba autorizada en los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores (CIAE) aprobados por la Ley 3/2012, del 6 de julio, mejor conocida como la Ley de Reforma Laboral 2012.

Por otro lado, los **objetivos generales** alcanzados en este trabajo fueron: (1) Analizar el efecto de la crisis económica en las doctrinas jurisprudenciales contenidas en las decisiones judiciales pre-crisis en España y Puerto Rico. (2) Evaluar qué significado debe imprimirle el establecimiento de un Estado social y democrático de Derecho en España a la interpretación que el poder judicial debe otorgar al derecho al trabajo. (3) Indagar las limitaciones que impone el contexto colonial de Puerto Rico a la exigibilidad de ese derecho. (4) Revisar qué efectos tienen los compromisos internacionales de estos países en la interpretación del derecho al trabajo y (5) Describir la aportación de la normativa internacional sobre el alcance de ese derecho.

La metodología utilizada en esta investigación requirió la yuxtaposición de tres métodos para describir y comprender el problema que fue objeto de estudio. En concreto, nos referimos al método exegético; al método del estudio y análisis de las decisiones jurisprudenciales y en cierto grado al método comparado. A través del método exegético o hermenéutica de las leyes analizamos los elementos más significativos que han impactado el derecho al trabajo y su configuración. Al estudiarlos, tomamos en consideración de forma integral: los antecedentes históricos a la positivación del derecho al trabajo; los textos de las normas aplicables; la intención legislativa, para lo cual se examinaron los debates de los constituyentes que participaron en la redacción de la Constitución Española de 1978, y la realidad social del momento en que se elaboró la ley suprema. Iguales parámetros fueron

utilizados para abordar la evolución de estos aspectos en Puerto Rico, específicamente en el Art. 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de su Constitución. De igual forma, examinamos los pactos y tratados internacionales que aluden a la temática objeto de estudio. En definitiva, buscamos la razón de ser de cada una de las normas. Con esta idea, se examinaron los análisis doctrinales que fueron objeto de comparación y reflexión al elaborar nuestro criterio sobre la problemática estudiada.

Además de la metodología de interpretación de las normas, se utilizó el método del estudio de las decisiones jurisprudenciales, principalmente las Sentencias del Tribunal Constitucional de España y las Opiniones del Tribunal Supremo de Puerto Rico y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Tal acercamiento tuvo la particularidad de que permitió observar cómo las leyes se interpretan y aplican a cada caso fáctico concreto. Mediante este método se identificó y contrastó la posición que esos tribunales en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho al trabajo. Ello requirió considerar algunos aspectos de las reformas legislativas que han trastocado políticas de empleo que, a su vez, han impactado negativamente el principio de estabilidad del empleo en ambos países. Estas perspectivas jurisprudenciales fueron analizadas y contrastadas al elaborar nuestra posición sobre el particular.

En cuanto al método comparado, destacamos la construcción de la jurisprudencia en relación con el derecho al trabajo. Es decir, contestamos cómo este se ha interpretado jurisprudencialmente contrastando el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional Español<sup>8</sup>, con las Opiniones del Tribunal Supremo de Puerto Rico<sup>9</sup> y, por su relación y cuando fueron vinculantes, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Para presentar la perspectiva comparada fue necesario contextualizar la evolución

---

<sup>8</sup> Entre estas las siguientes: 1. STC, Pleno 22/1981; 2. STC 38/1981, de 23 de noviembre; 3. STC 83/1984, 7 de marzo; 4. STC 18 de abril del 1988 y STC del 21 de abril del 1988.; 5. STC 114/1989, de 22 de junio; 6. STC 20/1994, 27 de enero 7. STC 186/1996, de 25 de noviembre; 8. STC 1/1998, de 12 de enero; 9. STC 57/1999, de 12 de abril; 10. STC 49/2003, de 17 de marzo; 11. STC 192/2003, 27 de octubre; 12. STC 109/2003; 13. STC 196/2004; 14. STC 196/2004; 15. STC 119/2014; 16. STC 8/2015; 17. STC 20/2002, de 28 de enero de 2017.

<sup>9</sup> En el caso de Puerto Rico, identificamos, entre otras, las siguientes Opiniones del TSPR que atienden de forma relevante el tema del derecho al trabajo. Domínguez et. al. v. ELA et. al. 168 DPR 1 (2010); García Benavente v. Aljoma Lumber, Inc., 162 DPR 572 (2004); Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros, 134 D.P.R. 405 (1993); Pueblo International, Inc. y Otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988); Hernández Cruz v. Sria. de Instrucción, 117 D.P.R. 606 (1986); Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986); Tomasita Hernández Cruz v. María Socorro Lacot, 117 D.P.R. 606 (1986); Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985); Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973).

del derecho social al trabajo en los tratados y pactos internacionales y su correspondiente ratificación por el derecho positivo de los países objetos de comparación.<sup>10</sup>

Dentro del proceso de investigación, utilizamos la técnica de análisis de documentos, textos legales, jurisprudencia y perspectivas doctrinales sobre la materia objeto de estudio.<sup>11</sup> La idea fue elaborar una bibliografía sólida para sustentar y validar nuestra investigación, lo que nos permitió interpretar y analizar rigurosamente los datos obtenidos. Por eso, programamos mucho tiempo para la búsqueda de fuentes, ello con la intención de facilitarnos el desarrollo del trabajo. En definitiva, estamos convencidos que sin esa exhaustiva bibliografía no hubiésemos concluido el proceso, ni mucho menos, aspirar a un análisis profundo del objeto de estudio que entendemos nos ha llevado a contribuir al saber general. Finalmente, describimos el efecto de deconstrucción, quiebra o ruptura del principio de estabilidad del empleo en cada sociedad que han producido las crisis económicas que las afectaron. En general y para lograr los objetivos propuestos, añadimos al análisis jurisprudencial, el examen que realizamos de diversos textos jurídicos de la doctrina científica.

El trabajo incluye siete capítulos. El primero trata sobre la evolución del principio social de derecho al trabajo y de la precisión misma de las características del trabajo a cuyo acceso se quiere proteger en los Pactos, Tratados y Convenios Internacionales y Regionales. El segundo discute el proceso de constitucionalización del derecho al trabajo en España y el debate de los constituyentes al respecto. En el tercer capítulo, analizamos el proceso constituyente que aprobó la Constitución de Puerto Rico y la positivización del derecho al trabajo en la misma. En los capítulos cuarto y quinto se discuten, respectivamente, la

---

<sup>10</sup> En el caso de Puerto Rico, realicé varias investigaciones fuera de España para cumplir con la investigación propuesta. Entre el 11 de febrero y el 8 de mayo del 2016; del 13 de agosto al 21 de octubre del 2016 y del 29 de octubre al 4 de diciembre del 2017 estuve investigando en algunas bibliotecas, entre estas: las de la Universidad de Puerto Rico (UPR) y el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR).

<sup>11</sup> Para obtener la información necesaria en el desarrollo del trabajo, hemos utilizado diversas bases de datos de la Universidad Complutense que permiten acceder electrónicamente a una variedad de artículos, libros y decisiones judiciales. Algunas de las bases de datos son: (1) Aranzadi, (2) HeinOnline Revista, (3) Vlex, (4) Biblioteca Básica Bosch, (5) Tirant Libros, (6) Thomson-Reuters Libros, (7) Thomson-Reuters Revistas, (8) Westlaw, (9) IUSTEL. Además, a través de la relación desarrollada con la Universidad de Puerto Rico, pude acceder a información relacionada con el tema y utilizar las siguientes bases de datos: Microjuris, Lexis Nexis, LexJuris, ProQuest, entre otras. Las referencias bibliográficas que no pudimos obtener electrónicamente, las accedimos mediante su búsqueda física en las diversas bibliotecas de la Universidad Complutense de Madrid (con especial relevancia la de María Zambrana, Sala Ureña, y las colecciones alojadas en la Reserva de la Biblioteca de Criminología, donde se ofrece el servicio de petición electrónica anticipada. Cuando no encontramos las fuentes en la Universidad, acudimos al sistema de préstamo inter-bibliotecario para acceder a estas. Otras iniciativas fueron visitar la Biblioteca Nacional, la de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, la del Colegio Notarial de Madrid, la del Colegio de Abogados de Madrid y la del Tribunal Constitucional. También, las del Sistema Universitario Público de la Universidad de Puerto Rico, compuesto por 11 recintos; la de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y la Universidad Católica de Puerto Rico.

construcción jurisprudencial del derecho constitucional al trabajo, en su ámbito individual, a través del análisis de una serie de sentencias del Tribunal Constitucional Español y de Opiniones del Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR).<sup>12</sup>

Por su parte, en el sexto capítulo se discutió la quiebra o ruptura del principio de estabilidad del empleo en la jurisprudencia que examina las crisis económicas, las políticas de empleo y de ajuste fiscal en España a partir del 2012 y específicamente entre el 2014 y 2016. El propósito del capítulo fue analizar la jurisprudencia que validó constitucionalmente la adopción de los CIAE en la Reforma Laboral del 2012, específicamente los cambios dramáticos relacionados con la interpretación de la vertiente individual del derecho subjetivo al trabajo y otras reformas introducidas en los contratos individuales e indefinidos dentro del sistema de relaciones laborales del sector privado de la economía española. Ello sin negar que el ámbito colectivo de esas contrataciones ha sufrido un similar embate, que no discutimos por sobrepasar los linderos de esta investigación.

Finalmente, el séptimo y último capítulo analizó las medidas de austeridad y ajuste fiscal que conllevó, la suspensión unilateral de los contratos individuales de trabajo y otros derechos laborales de miles de empleados del sector público implantadas en Puerto Rico a partir del 2009. Las mismas, como argumentamos, fueron producto de agresivas reformas laborales introducidas a través de leyes de emergencia y ajuste fiscal, como la Ley Núm.7 de 2009, que discutimos en detalle. También examinamos la prolongación de estas políticas de ajuste fiscal y medidas de austeridad gubernamental y su impacto en los contratos individuales de todos los sectores que fueron provocados por la aprobación para Puerto Rico de la Ley para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica, mejor conocida como la ley federal PROMESA, por parte del Congreso de los Estados Unidos de América en el 2016.

PROMESA consolidó el contexto conservador de relaciones laborales ya en proceso en el sector público, auspiciando a través de la imposición de planes fiscales, sendas reformas en el 2017 y el 2018 que afectaron el derecho al trabajo en todos los sectores de la economía. Este contexto se expandió a los contratos individuales del sector privado impactados por la aprobación de la Ley Núm. 4 del 2017, que junto a las otras leyes de flexibilidad laboral aprobadas, como la Núm. 3, 8 y 26 del 2017, las interpelamos en su análisis en conjunto como la Reforma Laboral 2017. Esta acción legislativa fue forzada por la Junta de Control Fiscal impuesta por PROMESA como parte de su ideario ultra conservador de convertir a

---

<sup>12</sup> **Consultar Materiales Complementario Anexos 1 al 4 del CD.** En los mismos, se encuentra un resumen, comentario o análisis de la mayoría de las sentencias discutida como parte del trabajo.

Puerto Rico en una jurisdicción más de “empleo a voluntad” de los Estados Unidos de América. La misma ha sido la reforma laboral más comprensiva, retrógrada y conservadora de la historia social de Puerto Rico.

Estas reformas han estado acompañadas por algunas interpretaciones judiciales de carácter conservador a partir del 2009 que también hemos analizado y que significan una ruptura con un pasado laboral y jurisprudencial mucho más progresista en el archipiélago. Las mismas, al igual que en España, han sido justificadas por la existencia de una crisis económica, que en el caso de Puerto Rico se sigue profundizando como resultado de las mismas medidas de austeridad implantadas. En fin, comprobamos que las reformas laborales del 2009, 2017 y 2018 no sólo vulneraron el principio de estabilidad del empleo que caracterizó la jurisprudencia original del Tribunal Supremo sobre el derecho al trabajo sino que han servido para provocar una completa relativización de los derechos laborales y más aún silenciar los derechos humanos laborales contenidos en la Constitución obrera del 1952.

Para culminar el trabajo, presentamos los hallazgos en su conclusión, acompañados de una detallada bibliografía que incluye: artículos, libros, numerosas sentencias y documentos gubernamentales nacionales de España, de Puerto Rico y de fuentes internacionales. En general, el estudio proporciona referencias de los precedentes constitucionales, de su elaboración parlamentaria, de su desarrollo normativo, de la jurisprudencia dictada en su aplicación y de los Tratados internacionales citados en la construcción del derecho al trabajo por parte del Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Ni la comparación entre dos sistemas jurídicos diferentes, como el de España y el de Puerto Rico, ni el derecho al trabajo, objeto de investigación y eje de reflexión de este trabajo, son temas **pacíficos** en las diversas conclusiones que hemos analizado de la doctrina. A pesar de ello, optamos por problematizar ambos en esta tesis. La selección no fue fortuita ni basada en conveniencias académicas porque más bien es una especie de campo minado de disonantes perspectivas doctrinarias. Sin embargo, la opción solo responde a un genuino interés de extender a los juristas de Puerto Rico el conocimiento obtenido en España del informado e inquieto debate disciplinario relacionado a la evolución del derecho al trabajo. Precisamente, en ello se fundamenta parte del significado de esta tesis. Esto además, nos ha obligado a realizar un examen minucioso, tipo inventario, de numerosos documentos y materiales didácticos mayormente desarrollados en España, pero definitivamente de fuentes europeas. No menos complicado, aunque valioso sin dejar de ser arriesgado, ha sido el intento de articular normativamente tres dimensiones territoriales jurídicas, una en un plano

internacional repleto de declaraciones y textos regulativos de ámbito global producidos a nivel supranacional en determinadas regiones del mundo y en su activa interacción con otras dos correspondientes a países con sistemas políticos y de relaciones laborales disímiles que comúnmente no son objeto de comparación. Estas tres dimensiones, como hemos visto, no solo interactúan sino que se redimensionan en consecuencia para construir y de-construir el derecho al trabajo.

Este trabajo no intentó presentar un tratamiento novel y distinto de un tema complejo ya tratado sistemática, exitosa y arduamente por renombrados científicos sociales y juristas españoles y europeos que han analizado desde diversos idearios políticos y profesionales el derecho al trabajo en España. Es evidente, sin embargo, el intento de presentar una perspectiva interdisciplinaria y objetiva de las figuras jurídicas analizadas en el trabajo para desarrollar el marco comparativo. Nuestra esperanza es que el conjunto de lo propuesto ayudará a la comunidad académica española a reflexionar nuevamente sobre la necesidad de revisitar y ajustar restricciones innecesarias a la efectividad y exigibilidad lograda hasta ahora por el derecho al trabajo, debido a la particular construcción realizada por parte del Tribunal Constitucional en las que hemos identificado como las sentencias de ruptura a partir del 2014. Ello respaldado y propiciado por el enorme caudal de doctrina científica que justifica precisamente todo lo contrario, colocando en su justa y desapasionada perspectiva todos los apartados dispuestos en la Constitución española que no sólo sirven de atenuantes específicos a la libertad de empresa y el alcance del derecho a la propiedad privada, sino que reafirman la intención de los constituyentes de crear un verdadero equilibrio entre esos derechos y el derecho al trabajo para propiciar la estabilidad del empleo.

Es innegable y sumamente contradictorio que el Tribunal Constitucional de un experimentado Estado social y democrático de Derecho de una nación tan poderosa y rica como España, cuyo derecho está revestido, complementado y vinculado por una normativa internacional del trabajo que considera el derecho al trabajo como indudablemente fundamental, pueda presumir como suficiente que solo ha podido amparar el derecho al trabajo efectivamente en relación a otros derechos fundamentales y no por sí mismo, que es un alcance similar al logrado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico que es una nación pobre y archipiélago pequeño sometido a una brutal condición colonial por la federación de estados más poderosa del mundo y que le impuso por la fuerza la desconstitucionalización del derecho al trabajo que había aprobado.



Finalmente, consideramos que parte del valor de esta investigación se concretiza en nuestra aspiración de que el conocimiento y debate generado en España sea reconducido con ayuda de trabajos como este y se transfiera de los estudiosos del derecho y de la sociedad española a la comunidad legal que reside en Puerto Rico y entre el archipiélago y los Estados Unidos de América. Esto es necesario por la inmadurez del debate disciplinario y la reducida producción académica sobre el derecho del trabajo y específicamente del derecho al trabajo. El propuesto análisis ayudará a los científicos sociales y juristas puertorriqueños a emprender la justificada, obligada e incesante tarea de defender la voluntad colectiva de los constituyentes y de nuestro pueblo para que se respete el derecho al trabajo sin intervención indebida por parte del Estado, según se dispuso en la Constitución original del Estado Libre Asociado y es perfectamente cónsono con las interpretaciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. Ello presume el realizar todos los esfuerzos necesarios para ampliar la reflexión doctrinaria existente, superar su limitado desarrollo y aprender de otros juristas del trabajo que hay muchas más alternativas que las limitadas opciones que propone el Derecho civil a los trabajadores para vindicar sus derechos especialmente en tiempos de crisis económica, si se reafirman en general los postulados esenciales del derecho del trabajo nacional e internacional y en específico los del derecho al trabajo constitucionalizado.

## Capítulo I

### El derecho al trabajo en los Pactos, Tratados, Convenios Internacionales y Regionales.

**Sumario:** 1.1 Introducción. 1.2 Tratados, pactos y convenios internacionales y el derecho al trabajo. 1.3 Normativa sobre el derecho al trabajo de organismos internacionales regionales: Europa y América. 1.4 El derecho al trabajo y las declaraciones de derechos, objetivos y principios fundamentales del trabajo de la OIT. 1.5 Las políticas de empleo de la OIT y el derecho social al trabajo. 1.6 Indicadores de trabajo decente, de desarrollo económico y su impacto en el Control de la Convencionalidad y en la tutela judicial del derecho al trabajo. 1.7. Necesidad de controles internacionales vinculantes para proteger el derecho al trabajo y otros derechos humanos laborales.

#### 1.1 Introducción

A Charles Fourier, pensador socialista utópico francés, nacido en 1772 y fallecido en 1837, se le atribuye ser el arquitecto de la expresión, derecho al trabajo. Como adversario de la civilización y el industrialismo de su época, se le acredita señalar que “la política ensalza los derechos humanos, pero no garantiza el primero y único verdaderamente útil de éstos, a saber, el derecho al trabajo.”<sup>13</sup> La antigua expresión del pensador corresponde a una realidad indudable de que existen algunos derechos y obligaciones que son simplemente de trascendencia social extraordinaria.

Tal es el caso del derecho al trabajo que es un derecho base y fundamento de otros derechos y libertades sociales, tal cual resulta el trabajo mismo. Y es que el trabajo encamina la vida de la persona, es la base fundamental del bienestar de su familia y le permite procurar la vivienda, la salud y la educación. De igual forma, el trabajo es esencial para el desarrollo económico. Eso no lo decimos nosotros sino grandes economistas<sup>14</sup> que a pesar de su ferviente admiración y promoción de la economía de mercado capitalista de producción entendían que el desarrollo económico de aquel no lo provocan los créditos, ni la asistencia técnica o mucho menos los recursos naturales por si solos, sino la adición del trabajo humano. Conclusión muy parecida a la esbozada por un socialista utópico español de finales

---

<sup>13</sup> “*Droits de l’homme*.” Vol. 5, Encyclopédie Universalise. Paris, Francia. 1968. p. 819-820. El concepto se discute en sus libros: *La teoría de los cuatro movimientos* y *La industria falsa*. El concepto también se le ha atribuido al pensador anarquista Pierre Joseph Proudhon (1809-1865) en su artículo: ¿Qué es la propiedad privada?, donde describe y denuncia los abusos producto de la concentración de poder económico y la propiedad privada contra el “derecho al trabajo”. Versión del panfleto publicado en 1940

<sup>14</sup> MAYNARD KEYNES, John en su célebre obra *The General Theory of Employment, Interest and Money* (original del 1936). London: Prometheus Books, 2002. Consultar además: FRIEDMAN, Milton. (1962) *Capitalism and Freedom*. Chicago: University of Chicago Press.

del siglo XIX que argumentaba que “el trabajo es la base, el elemento de sostén de la sociedad.”<sup>15</sup>

Para muchos escritores, el derecho al trabajo es el principal derecho social que permite la distribución de ingresos a cambio de trabajo y por eso la supervivencia de los que dependen de ese salario. También, porque de este, de su existencia, depende la realización de muchos otros derechos que se podrían calificar como sociales, económicos, culturales e inclusive de libertad. Ello no se limita al derecho a trabajar sino que se refiere además al derecho a disfrutar de condiciones de trabajo decentes, el gozar de tiempo libre creativo, el derecho a la seguridad social, entre otras vertientes de derechos humanos que se refieren al derecho a vivir libre de miedo, del hambre y la necesidad y tener acceso a bienes que de otra forma, serían inalcanzables.

En fin, como expresarían los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos, citando a los fundadores de su nación, “el derecho a buscar la felicidad desempeñándose libremente en la ocupación o profesión que se nos antoje y sin sufrir ninguna intervención indebida del Estado”. Socialmente, no son desconocidas las políticas públicas y la normativa dirigida a mantener una edad mínima para comenzar a trabajar, limitar las jornadas de trabajo, incentivar económicamente el trabajo peligroso o el realizado a horas nocturnas, mejorar las condiciones de trabajo o aumentar los salarios, recibir formación para evitar la obsolescencia de destrezas y la libertad de cambiar su patrono e inclusive recibir indemnización cuando se está desempleado. Todas estas normas posibilitan una verdadera exigibilidad toda vez que el trabajo adquiere una forma concreta con su existencia.

En fin de cuentas, el derecho al trabajo es uno de los principales derechos sociales y su protección impacta positivamente sobretodo a la dignidad de los seres humanos. Es obvio, que la ausencia de trabajo estable resulta en pobreza y exclusión social. Este está atado inexorablemente a un derecho natural pre-existente a cualquier normativa, incluyendo las Constituciones: el derecho de todas las personas a procurar la satisfacción de sus necesidades básicas. Por otro lado, su invocación y efectividad en sociedades de economía compleja presupone acciones y reivindicaciones articuladas y adaptables para asegurar su objeto principal que es la consecución del pleno empleo como empeño de las políticas públicas dirigidas a proteger el bienestar general dada la diversidad de las múltiples dinámicas sociales y económicas presentes.

---

<sup>15</sup> ELORZA, Antonio. Socialismo utópico español. Madrid: Alianza Editorial, 1970. pág. 162, según citado por NIN de CARDONA, José María. *Sobre los Derechos Humanos* (El Derecho al trabajo y su Problemática) Notas. Sin fecha. pág. 140

El trabajo es un fenómeno, un concepto, una experiencia y una institución social. Hoy el estudio y la defensa del derecho social al trabajo lleva el apellido decente, concepto acuñado por la OIT desde el 1999, pero institucionalizado como política de empleo a partir del 2008. La tutela judicial del derecho al trabajo hoy, requiere del juzgador relacionar el mismo a esa concepción de trabajo decente adoptada por la OIT en su 87va. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) celebrada en Ginebra en 1999. El trabajo que se quiere proteger, del que se pretende evitar su destrucción y por el que se reclama acceso pleno al mercado de empleos, es uno productivo, de ingresos adecuados, protegido por derechos sociales y civiles en el lugar de trabajo y aquel que está complementado por la seguridad social y otros derechos sociales. Cualquier otro empeño o esfuerzo de trabajo comprado a través de un contrato que carezca de estas características u objeto, no se puede identificar como trabajo decente.<sup>16</sup>

La evolución de lo que una vez fue un principio social para convertirse en un derecho constitucional reconocido en muchos países del mundo es muy interesante y merece ser contada. En este capítulo trabajamos en esa tarea, reconociendo además, la relevancia de los indicadores de desarrollo económico y social utilizados por las Naciones Unidas para precisar el progreso verdadero de sus países miembros en el quehacer de los juzgadores de controversias laborales donde se pretenda justificar la vulneración de derechos fundamentales en aras del desarrollo económico. Finalmente, proponemos la necesaria adopción de renovadas perspectivas hermenéuticas fundamentales en los mandatos constitucionales y la normativa internacional, para enfrentar el resurgir de lo que muchos interpelan como la esclavitud moderna.<sup>17</sup> Ello sentando las bases, en la jurisprudencia nacional, de

---

<sup>16</sup> BAYLOS GRAU, ANTONIO. “Sobre el Trabajo decente: la formación del concepto.” en Monereo Pérez, José Luis y Márquez Prieto, Antonio (Directores). *La política y el Derecho de empleo en la nueva sociedad del trabajo*. España: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2017. específicamente págs. 299-311.

<sup>17</sup> Es un hecho, que el capitalismo de gestión de empresas en el contexto de una nación, que fue incorporado en muchas de las constituciones del mundo está en crisis. La globalización económica y financiera le han puesto fin o por lo menos socavado la efectividad de aquellas relaciones contractuales tradicionales, individuales y colectivas, confinadas a espacios nacionales que antes más o menos controlaba la normativa laboral nacional. Hoy el capital es multinacional y las multinacionales dictan la pauta legal en las relaciones sociales de producción. En ese sentido, la inversión del capital en un país viene acompañada de condiciones jurídicas, de reformas laborales amañadas, con estados de excepción legal que suspenden la legislación laboral y social en general, adoptando en pasivo y activo “nuevas” normas de flexibilidad laboral que se imponen desde afuera a los Estados nacionales. Por otro lado, la liberación financiera ha provocado que los organismos económicos internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, hayan ganado una libertad de acción que permite a esas empresas multinacionales, sus respectivas filiales y proveedores nacionales y a las entidades financieras, desarrollarse como les apetezca. Así las riquezas de los países son “captadas y secuestradas” por una minoría y los fondos una vez utilizados para proveer servicios sociales se redirigen a servir los intereses de esas empresas que son en gran parte responsables de las crisis económicas que precisamente excepcionan su funcionalidad y las liberan de su responsabilidad social nacional e

instrumentos normativos precisos y no voluntarios que sancionen la vulneración de libertades y derechos fundamentales dondequiera que estos ocurran, de forma que se pueda consolidar la voluntad de aprobar instrumentos vinculantes a nivel internacional para impedir y castigar los “abusos” que se cometen a diario por parte de las empresas multinacionales y transnacionales que vulneran los derechos humanos civiles y sociales, específicamente los laborales en muchas naciones del mundo, incluyendo a España y Puerto Rico.

## 1.2 Tratados, Pactos, Convenios Internacionales y el Derecho al Trabajo

La normativa del derecho internacional del trabajo ha sido avalada, influenciada y fortalecida por documentos relativos a la defensa de los derechos humanos, incluyendo aquellos que ahora se designan como derechos humanos laborales. Nos referimos, por supuesto a: la **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**<sup>18</sup> y al **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**.<sup>19</sup> En estos, se verificó la promoción de derechos laborales en general y del derecho al trabajo en particular.<sup>20</sup>

La DUDH no es un tratado que obligue a los países del mundo pero es un ideal común que ha inspirado los valores de la defensa de los derechos humanos y la aprobación de leyes de derechos civiles fundamentados en principios del derecho del trabajo. El artículo 23.1 de

---

internacionalmente. Consultar a: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa*. Vitoria: Ediciones Hegoa, 2009; ESTEVE, J. E. “Los principios rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar: Hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional? *Anuario Español de Derecho Internacional*, Núm. 27, 2011; ABELLAN, V y BONET, J. (Directores) *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público*. Barcelona: Box Internacional, 2008. BADIOU, Alain y GAUCHET, Marcel. *¿Qué hacer?: El Capitalismo, el Comunismo y el Futuro de la Democracia*. Barcelona: Edhasa, 2016. págs. 125-146.

<sup>18</sup> Adoptada en la Sesión Plenaria 183 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 217 A (iii), el 10 de diciembre de 1948.

<sup>19</sup> Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor una década entera más tarde, el 3 de enero del 1976.

<sup>20</sup> De igual forma, debemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que aunque no dispone normativa en relación al derecho al trabajo, si prohíbe, enérgicamente, el trabajo forzoso u obligatorio y en su artículo 8.3 dispuso el derecho de la libre elección de trabajo. También consagra el derecho a formar sindicatos en su artículo 22.1 y 3. Este cuenta con el Comité de Derechos Humanos, CCPR por sus siglas en inglés, que es un órgano de control de expertos independientes que supervisa los derechos reconocidos en el Pacto. El mismo fue aprobado y adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Es decir, en la misma fecha y en igualdad de condiciones de efectividad que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

la **Declaración** consagró el derecho al trabajo.<sup>21</sup> Esto develó un consenso de la comunidad internacional desde mediados del siglo XX, que se refería a que “toda persona tiene derecho al trabajo”, no son algunas personas las que adquieren titularidad del derecho, sino todas y solamente por el hecho de ser seres humanos. Se trata de un reclamo base, de un derecho social fundamental que incorpora las libertades propias de un sujeto y que quiere ampararse en la acción del Estado para proteger ese trabajo existente y en posesión de su titular, lo que lo hace ciertamente exigible contra aquel que lo contrata, irrespectivo del sector económico en que se encuentre.

Ese polivalente artículo reclama, además, que ese derecho al trabajo se escoge libremente y en condiciones equitativas y satisfactorias para que sirva como una protección contra el desempleo. En sus apartados 2 y 3 se prohíbe la discriminación y se exige igual salario por trabajo igual, una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a ese trabajador o trabajadora y a su familia una existencia digna o “conforme a la dignidad humana.” Finalmente, se consagra el derecho de ese que ha podido acceder a un trabajo de fundar sindicatos y de organizarse en estos para defender sus intereses en su quinto apartado. Ese trabajo digno y decente será un escudo protector proclamado para la persona que trabaja, que en cierta forma determina un estatus jurídico evidente para ese derecho al trabajo que se reconoce y al cual se le conceden atribuciones adicionales conforme examinamos otros artículos de la Declaración.<sup>22</sup>

Ahora bien, el alcance del derecho al trabajo del artículo 23 no se podrá comprender si no se considera su contenido en relación al artículo 22 que le antecede y los artículos 24 y 25 que le suceden, porque allí podemos identificar que lo esencial de ese derecho, **que su objeto en final de cuentas es garantizar la firme voluntad de la comunidad internacional de proteger todo elemento característico de ese trabajo que sea promotor de una existencia digna de la persona que trabaja.** Como su fin es garantizar la dignidad como condición estatutaria de la persona, no puede sorprendernos que el artículo 22 disponga que “**Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la**

---

<sup>21</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Adoptada el 10 de diciembre del 1948, párrafo 1. Su órgano de control es el Consejo de Derechos Humanos, el HRC por sus siglas en inglés, que tiene como encomienda la supervisión del cumplimiento con los derechos humanos. Otros derechos laborales incluidos en la Declaración son: no-discriminación en el empleo, seguridad social, la libre elección del trabajo, protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, libertad sindical, remuneración equitativa, limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, seguros sociales, protección a la maternidad y al trabajo de los menores.

<sup>22</sup> Apartados 1 al 5 del Artículo 23. DUDH, 1948.

**organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”**

Si el trabajo tiene que ser digno y ser decente, entonces no se trata de un mero trámite de alcanzar trabajar como sea, sino que impone a los poderes públicos una obligación de adoptar políticas públicas que aseguren esa dignidad, que garanticen el mantenimiento del empleo, que lo protejan de no ser destruido caprichosamente una vez haya sido accedido por el trabajador. Esa política de empleo, para ser coherente tiene que por definición predisponerse a favor y garantizar, en la medida que los recursos lo permitan, el pleno empleo. Este último solamente puede florecer cuando el ambiente de trabajo está libre de discriminación, de cualquier forma de trato injusto e irrazonable y exista buena fe de la parte que disfruta de su derecho a contratar, consignando su responsabilidad social de mantener ese empleo no como mera expresión de derecho de libertad en la contratación, sino como reflejo de un pacto social que le antecede y reconoce el derecho al trabajo como derecho social fundamental y disponible para ser constitucionalizado.<sup>23</sup>

Por su parte, en el artículo 24 de la DUDH, complementa ese derecho al trabajo y su objeto principal de garantizar la dignidad de la persona, estableciendo límites y condiciones a la forma en que se ejerce ese derecho limitando la duración de la jornada de trabajo y garantizando así mismo el descanso, el disfrute del tiempo libre y vacaciones periódicas pagadas. Se trabaja sí, pero en condiciones de dignidad y seguridad que aseguren una existencia jurídicamente nutrida con elementos significativos de seguridad social. El artículo 25 se encarga de establecer un listón específico de garantías sociales: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” De igual forma, el artículo dispone protecciones y cuidados especiales para todos los niños, nacidos dentro del matrimonio o fuera de este, y las madres en estado grávido u ocasión de alumbramiento.<sup>24</sup>

Por su parte, el **PIDESC** declaró que “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la

---

<sup>23</sup> Artículo 22. DUDH, 1948.

<sup>24</sup> Artículo 25. DUDH, 1948.

oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar ese derecho.”<sup>25</sup> El Pacto se encargó de especificar la forma de implantar los derechos mencionados en la Declaración Universal con el obvio fin de asegurar la plena efectividad de los mismos. En palabras más técnicas, se materializó de forma jurídica la positivación de la normativa que el Pacto consideraba y trataba como derechos fundamentales. Se concretizaba entonces con rango de Tratado Internacional, los derechos ya proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Nuevamente, como figura central del Pacto se destaca la garantía del derecho al trabajo y una existencia digna delimitando jurídicamente no solamente esa centralidad sino sus garantías estatutarias. Por esa razón, el texto insiste en comprometer a los Estados firmantes a someter informes periódicos sobre medidas que hayan adoptado y progresos realizados para asegurar el respeto a los derechos laborales considerados fundamentales.<sup>26</sup> Además del derecho a trabajar, otros igualmente consagrados en el documento fueron: la no discriminación en el empleo, el salario equitativo e igual paga por trabajo de igual valor, la limitación de la jornada de trabajo, el disfrute de vacaciones, el derecho a fundar sindicatos, el derecho a huelga ejercido en conformidad con las leyes del país, la seguridad social, la protección de la maternidad y la prohibición del trabajo de menores.<sup>27</sup>

En concreto, su artículo 6.1 estableció el reconocimiento de los Estados miembros al derecho a trabajar de los seres humanos. También dispuso la obligación de estos a tomar medidas adecuadas para garantizar un derecho que le es aplicable a toda persona, es decir, a que se le reconozca su oportunidad de ganarse la vida, escogiendo su trabajo en libertad. Y para garantizar su efectividad, se dispuso que los Estados deben proveer “orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y

---

<sup>25</sup> Párrafo 1, Artículos 6 del PIDESC op. cit. Este impulso se redujo un poco, dado que el Pacto no entró en vigor hasta una década más tarde, es decir, el 3 de enero del 1976.

<sup>26</sup> En su conjunto, consultar los artículos 1 al 5 del PIDESC, 1966.

<sup>27</sup> Los derechos reconocidos en el PIDESC son supervisados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por sus siglas en inglés). El Comité expresó que el derecho al trabajo... “**implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo**” y señala que el “**incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados parte se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros**”, lo cual incluye “**el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente**”. Observación General N.º 18 sobre el derecho al trabajo (24/11/2005, ONU).



productiva en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”<sup>28</sup>

Sobre el derecho de las personas a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias consignado en la DUDH, artículo 23.3, el Pacto específicamente estableció como mínimos: (1) una remuneración con salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones y asegurando que la mujer no sea discriminada con condiciones de trabajo inferiores a la de los hombres; (2) el disfrute de seguridad e higiene en el trabajo; (3) la oportunidad de que el trabajador sea promovido basado en consideraciones objetivas como el tiempo del servicio y su capacidad; y (4) la garantía de tiempo libre, descanso, una jornada razonable de trabajo, remuneración de días festivos y vacaciones periódicas y remuneradas.<sup>29</sup>

Los derechos colectivos de organizarse sindicalmente y realizar huelgas, ya dispuestos en la DUDH, artículo 23.5, están particularmente especificados en el artículo 8 del Pacto. En este se compromete a los Estados Partes a garantizar: el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse libremente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; la imposición de restricciones al ejercicio del derecho que no emanen de las leyes que sean estrictamente necesarias para garantizar el interés nacional y el orden público en una sociedad democrática o con la finalidad de proteger derechos y libertades ajenos que estén en riesgo. También los Estados deben permitir que los sindicatos formen federaciones y confederaciones nacionales y estas, a su vez, se organicen internacionalmente y se afilien según su conveniencia. Por otro lado, los Estados tolerarán el derecho a huelga de conformidad con las leyes de cada país.<sup>30</sup> Todas estas garantías se entendían como complementarias a lo dispuesto en el Convenio Núm. 87 de la OIT, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización. Por tal razón, el Pacto aclaró que nada de lo dispuesto en su artículo 8 podía interpretarse como una licencia que autorice a los Estados Parte a “adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley de forma que menoscaben dichas garantías.”<sup>31</sup>

Los artículos 9 al 12 del Pacto se refieren a los derechos relacionados con garantías sociales, es decir, la elaboración de aquellos derechos que ya fueron incluidos en la DUDH

---

<sup>28</sup> Artículo 6.1 del PIDESC, 1966.

<sup>29</sup> *ibíd.* Artículo 7

<sup>30</sup> Artículo 8.1, a al d del PIDESC, 1966. El artículo 8.2 provee, además, para que los Estados aprueben normativa oportuna que limite esos derechos para “los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.”

<sup>31</sup> Artículo 8.3 del PIDESC, 1966

sobre: seguridad social (artículo 9); la protección de la familia, el matrimonio, la mujer en estado grávido y los niños (artículo 10); el derecho a un nivel de vida adecuado para la persona que trabaja y su familia (artículo 11); y el artículo 12 que trata sobre el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. En su artículo 9, se menciona el reconocimiento de los Estados Parte a que toda persona tiene derecho a la seguridad social, inclusive a recibir un seguro social, pero la expresión no es elaborada, a diferencia del resto de los artículos.

En el artículo 10 se reconoce a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” que debe recibir una amplia protección para su constitución y asistencia en el cuidado y la educación de los hijos. En relación al matrimonio se dispone que debe contraerse libremente y de forma directa por los contrayentes. La mujer en estado grávido debe ser protegida durante un tiempo razonable, antes y después del alumbramiento, y se les concederá licencia con remuneración en sus trabajos o prestaciones adecuadas de seguridad social.<sup>32</sup> El artículo 10.3 dispone que se deben adoptar medidas especiales para proteger y asistir los niños y adolescentes sin que intervenga consideración discriminatoria alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. También que se sancionará por ley la falta de protección contra la explotación social y económica de estos, así como su contratación en trabajos que le sean perjudiciales a su moral y salud, peligrosos a su salud o que perjudiquen su desarrollo normal. Se debe prohibir el trabajo infantil estableciendo una edad mínima para la contratación de cualquier ser humano y castigar cualquier empleo a sueldo por debajo de la misma.<sup>33</sup>

Finalmente, los artículos 11 y 12 elaboran elementos para la plena efectividad del derecho de toda persona y su familia a disfrutar de un nivel adecuado de vida y del más alto nivel de salud mental y física, respectivamente. En el caso del primero, el Pacto reconoce el derecho a una mejora continua de las condiciones de existencia insistiendo en que se garantice como derecho concreto unas condiciones adecuadas de alimentación, vivienda y vestido. En inciso 2 del artículo 11, reconoce el “derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.” También que se adopten programas concretos para: mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; divulgar principios de nutrición y reformas agrarias; asegurar la distribución equitativa de los

---

<sup>32</sup> Artículo 10.1 y 2 del PIDESC, 1966

<sup>33</sup> ibíd. Artículo 10.3

alimentos, siempre en relación a las necesidades y tomando en cuenta los problemas planteados tanto por los países importadores, como por los exportadores de los alimentos.<sup>34</sup> En el artículo 12 del Pacto, se dispuso que entre las medidas necesarias para garantizar el derecho a un alto nivel de salud física y mental se encuentran: “a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la preservación y tratamiento de enfermedades...y la lucha contra ellas y d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

A pesar de las expresiones de la comunidad internacional, al derecho a trabajar se le ha tratado como una expresión jurídicamente débil, aunque corresponde a una manifestación evidente del ejercicio de un derecho social de libertad en la esfera de la solidaridad, consonante y referente concretizador del derecho al trabajo dispuesto claramente en la Declaración Universal y otros textos fundamentales del derecho del trabajo internacional, como son la Carta Social Europea (CSE) regionalmente para Europa y el Protocolo de San Salvador para las Américas y las Declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), documentos todos que consideramos más adelante. **El incomprendido derecho a trabajar no es sólo eso, sino el derecho exigido a realizarlo en condiciones de dignidad en un trabajo decente y en un contexto donde se propicie el pleno empleo y no la angustia de la inseguridad del desempleo o del empleo precario.**

Pese a no considerarse propiamente como un texto de declaración de derechos, es importante señalar que en el 2015 la ONU aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>35</sup> en la que se fijaron 17 objetivos para el futuro de las naciones que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades. En concreto, el ODS número 8 tiene como propósito “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, y enlaza como puede comprobarse la lucha contra la pobreza, el crecimiento económico sostenible y la noción fundamental del trabajo decente, como sinónimo de un

---

<sup>34</sup> ibíd. Artículo 11.2 a y b.

<sup>35</sup> <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

trabajo con derechos que asegure las condiciones de existencia de la población trabajadora.<sup>36</sup> Es importante por consiguiente dar cuenta de esta insistencia por parte de los documentos más recientes de Naciones Unidas en el mantenimiento de esta idea central del trabajo decente como condición necesaria para el desarrollo de la civilización global en el futuro.

Las normas adoptadas por organismos internacionales regionales siguen el mismo patrón que los tratados y pactos internacionales antes discutidos. Veamos.

### **1.3 Normativa sobre el Derecho al trabajo de Organismos Internacionales Regionales: Europa y América.**

El Consejo de Europa ha suscrito normas sobre el derecho al trabajo en general y donde se incluyen disposiciones para la protección del trabajo en todos los acuerdos regionales. El **Convenio (originalmente Convención) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)**<sup>37</sup> fue producto de la inspiración producida por la aprobación, varios años antes, de la DUDH y la intención de los signatarios del Convenio era asegurar la unión de sus países miembros garantizando colectivamente algunos de los derechos humanos y libertades

---

<sup>36</sup> El Objetivo número 8 dice textualmente lo siguiente: “Aproximadamente la mitad de la población mundial todavía vive con el equivalente a unos 2 dólares estadounidenses diarios, con una tasa mundial de desempleo del 5.7%, y en muchos lugares el hecho de tener un empleo no garantiza la capacidad para escapar de la pobreza. Debemos reflexionar sobre este progreso lento y desigual, y revisar nuestras políticas económicas y sociales destinadas a erradicar la pobreza.

La continua falta de oportunidades de trabajo decente, la insuficiente inversión y el bajo consumo producen una erosión del contrato social básico subyacente en las sociedades democráticas: el derecho de todos a compartir el progreso. La creación de empleos de calidad sigue constituyendo un gran desafío para casi todas las economías.

Aunque la tasa media de crecimiento anual del PIB real per cápita en todo el mundo va en aumento año tras año, todavía hay muchos países menos adelantados en los que las tasas de crecimiento están desacelerando y lejos de alcanzar la tasa del 7% establecida para 2030. La disminución de la productividad laboral y aumento de las tasas de desempleo influyen negativamente en el nivel de vida y los salarios.

Para conseguir el desarrollo económico sostenible, las sociedades deberán crear las condiciones necesarias para que las personas accedan a empleos de calidad, estimulando la economía sin dañar el medio ambiente. También tendrá que haber oportunidades laborales para toda la población en edad de trabajar, con condiciones de trabajo decentes. Asimismo, el aumento de la productividad laboral, la reducción de la tasa de desempleo, especialmente entre los jóvenes, y la mejora del acceso a los servicios financieros para gestionar los ingresos, acumular activos y realizar inversiones productivas son componentes esenciales de un crecimiento económico sostenido e inclusivo. El aumento de los compromisos con el comercio, la banca y la infraestructura agrícola también ayudará a aumentar la productividad y a reducir los niveles de desempleo en las regiones más empobrecidas del mundo.”

<sup>37</sup> Aprobado por el Consejo de Europa. Roma, 4 de noviembre del 1950. El mismo fue adoptado en España, luego de la caída del régimen franquista y la aprobación de su nueva Constitución en 1978. BOE número 243, 10 de octubre del 1979.

fundamentales enunciados en la Declaración Universal.<sup>38</sup> Entre estos el derecho a la vida (Artículo 2), la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso (Artículo 4) y el derecho de reunión y asociación, específicamente de fundar sindicatos para defender los intereses obreros (Artículo 11), entre otros derechos y libertades de su Título I. El Convenio cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) o Tribunal de Estrasburgo, para atender violaciones a los derechos que reconoce. La Unión Europea (UE) hizo mandatoria la adhesión al Convenio en su Tratado.<sup>39</sup>

También del Consejo de Europa, encontramos las disposiciones de la Carta Social Europea (CSE)<sup>40</sup> que incluye entre sus preceptos: el derecho al trabajo en su artículo 1.1 y 8; el derecho a la libre elección del trabajo en el artículo 1.2 y la protección en caso de despido injustificado en su artículo 8.2.<sup>41</sup> La Carta, además, protege los derechos de sindicalización; la negociación colectiva; la seguridad social y la protección de la familia, y de los

---

<sup>38</sup> Preámbulo (Texto introductorio) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, mejor conocido por CEDH.

<sup>39</sup> Apartado 2, artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Protocolo Núm. 8. “Sobre el apartado 2, artículo 8 del TUE relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Diario de la UE, C115/273. 9 de mayo del 2008. Consultar, BAYLOS GRAU, Antonio y CASTELLI, Nunzia. “Libertad Sindical.” en MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. España: Comares, 2017, específicamente págs. 509-517. Ver además, la Versión Consolidada del Tratado de la UE. Diario Oficial de la UE. C115/13, 9 de mayo del 2008, según firmada en Maastricht, el 7 de febrero del 1992.

<sup>40</sup> Aprobada en Turín por el Consejo de Europa, 18 de octubre del 1961, con revisión posterior del 3 de mayo del 1996 aprobada en Estrasburgo. En el 2019, el Consejo de Ministros de España ratificó esta versión de la CSE aunque se excluyó la adopción del Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995. Consultar nota 47.

<sup>41</sup> La Carta Social Europea original contenía 19 principios sociales, proclamados como derechos e identificados como artículos que representan el compromiso formal asumido por los Estados miembros. (art. 1) el derecho al trabajo para garantizar su ejercicio efectivo; (art. 2) el derecho a unas condiciones de trabajo justas; (art. 3) el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo; (art. 4) el derecho a una remuneración justa; (art. 5) el derecho sindical; (art. 6) el derecho a la negociación colectiva; (art. 7) el derecho de los niños y adolescentes a la protección; (art. 8) el derecho de las trabajadoras a protección; (art. 9) el derecho a la orientación profesional; (art. 10) el derecho de formación profesional; (art. 11) el derecho a la protección de salud; (art. 12) el derecho a la seguridad social; (art. 13) el derecho a la asistencia social y médica; (art. 14) el derecho a los beneficios de los servicios sociales; (art. 15) el derecho de las personas física y mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social; (art. 16) el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica; (art. 17) el derecho de las madres y los niños a una protección social y económica; (art. 18) el derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras partes contratantes y (art. 19) el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y a asistencia. El resto de los artículos de la versión original, incluían procedimientos referidos al control del cumplimiento de los Estados contratantes, del contenido sustantivo de la CSE y una serie de declaraciones interpretativas. TEIXEIRA ALVES, L. *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios: Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2014. pág. 17.

trabajadores emigrantes, entre otros. El órgano de control de la Carta es su Comité de Derechos Sociales que vigila la aplicación de los derechos contenidos en la misma.

La Carta fue revisada en 1996 e integró los tres Protocolos aprobados, respectivamente, en 1988, 1991 y 1995. Esta añadió 8 nuevos derechos sociales a la versión original del 1962, revisó las tareas del CEDS y de forma innovadora lo convirtió en el “único organismo con el poder de hacer una apreciación jurídica sobre la conformidad de la legislación y de la práctica nacional con la Carta.”<sup>42</sup> La CSE Revisada integró, además, importantes desarrollos de la jurisprudencia del CEDS en áreas como la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, el principio de no discriminación, los derechos de los niños y de las personas con discapacidad, para producir decisiones de fondo.

Precisamente, las interpretaciones del CEDS “han compensado por esa débil voluntad política” de los Estados miembros de asumir efectivamente los compromisos normativos europeos sobre derechos sociales planteados en respuesta y reacción a la adopción de legislación promovente de austeridad y recortes de beneficios sociales en el contexto de la crisis económica que sufren algunos países. Sobre este particular, un autor y ex - presidente del CEDS nos dice, “las decisiones del CEDS han puesto de manifiesto otra vez la necesidad de profundizar en la dimensión social de la Unión Europea (EU) y, en tal dirección, de fortalecer las sinergias de ésta con el Consejo de Europa”.<sup>43</sup>

Por espacio de 19 años, España pospuso completar la ratificación de la Carta Social Europea Revisada de 1996, aunque la misma la haya firmado el 23 de octubre del 2000. Al consultar el Expediente Núm. 174/2000 en la página de Internet del Congreso de Diputados, relativa a la ratificación de esa versión de la Carta Social, el Consejo de Estado dictaminó el 11 de mayo del 2000 que:

...en principio no plantea problemas de aplicación en nuestro país, ya que concuerda con nuestro derecho interno, por lo que su ratificación no implicaría la necesidad de modificar nuestra legislación..., estando, ...ante un tratado internacional que incide sobre derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (arts. 14, 35, 37, 40 y 50) y que recae sobre materias reguladas por Ley en el ordenamiento español..., estimándose, ...comprendido en los párrafos c) y e) del artículo 94.1 de la Constitución, con el consiguiente requerimiento de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a su conclusión.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> BENELHOCINE, C. *The European Social Charter*. Paris: Council of Europe Publishing. 2012. págs. 40-41

<sup>43</sup> JIMENA QUESADA, L. “La protección internacional de los derechos sociales y laborales: La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales.” *Revista de Derecho Social*. Número 65, Enero-Marzo, 2014. pág. 14

El gobierno de España comenzó a superar esta ambivalencia cuando el 1ro. de febrero del 2019 el Consejo de Ministros tomó el acuerdo de remitir a las Cortes Generales la Carta Social Europea Revisada y autorizó que se manifieste el consentimiento de España a obligarse a lo que también se le conoce como la Constitución Social de Europa.<sup>45</sup> Ciertamente, es contradictorio haber firmado la Carta y no completar la ratificación de este Tratado Internacional por tanto tiempo.<sup>46</sup> También lo es el que no se aprovechase la ocasión para ratificar el Protocolo del 1995 que permite el procedimiento de reclamaciones colectivas directas para sindicatos y ONG's frente al CEDS, cuando el Estado incumple con la CSE.<sup>47</sup> Este Protocolo adicional fue firmado el 9 de noviembre del 1995 en Estrasburgo.<sup>48</sup> El innovador procedimiento aumentó la efectiva aplicación de los derechos sociales garantizados en la Carta y reforzó "...la participación de los empresarios y los trabajadores,

---

<sup>44</sup> También citado en SALCEDO BELTRÁN, C. "Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)". *Revista de Derecho Social*, Núm. 66, Abril-Julio, 2014. pág. 223.

<sup>45</sup> Ese nombre le fue dado oficialmente cuando así fue declarada en el marco del Proceso de Turín iniciado en el Consejo de Europa en el 2014. Se puede consultar: JIMENA QUESADA, L. y SALCEDO BELTRÁN, C. "La Carta Social Europea revisada (Constitución Social de Europa) y el Acuerdo del Consejo de Ministros: el compromiso con los derechos y con sus garantías? Publicado en <http://baylos.blogspot.com/>, 6 de febrero del 2019.

<sup>46</sup> Para muchos críticos, la falta de ratificación no tenía sentido porque los derechos sociales contenidos en la Carta Social Europea Revisada están reconocidos en la normativa interna española. Además, los mismos son prácticamente idénticos a los que se incluyen en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que ya resultan de obligado cumplimiento para España, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, específicamente su art. 6.1, que fue aprobado el 1ro. de diciembre del 2009. Consultar a JIMENA QUESADA, L. "Retos pendientes del Estado social español: En especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996." *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*. Núm. 2, 2006. págs. 41-70. El mismo autor defiende que la CSE, original y revisada, "han impregnado la redacción de buena parte de las disposiciones de la Carta de la UE." Consultar del mismo autor, "La Carta Social Europea y la Unión Europea." *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. Núm. 13, 2009. pág. 402.

<sup>47</sup> Varias entidades en España solicitaron al gobierno que aprobara el Protocolo del 1995 en conjunto con la Carta revisada. Autismo España. "España ratificará la Carta Social Europea revisada, un instrumento clave para la protección de los derechos sociales." <http://www.autismo.org.es/actualidad/articulo/espana-ratificara-la-carta-social-europea-revisada-un-instrumento-clave-para-la>, 6 de febrero del 2019; Caritas. "La ratificación por España de la Carta Social Europea no puede convertirse en papel mojado: Caritas aplaude el acuerdo del último Consejo de Ministros, pero lamenta la exclusión del Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995." <https://www.caritas.es/noticias/la-ratificacion-por-espana-de-la-carta-social-europea-no-puedeconvertirse-en-papel-mojado/Noticia>, 4 de febrero del 2019; Juezas y Jueces para la Democracia. Comunicado. "Ratificación de la Carta Social Europea Revisada." "...se insta al Gobierno y al resto de las fuerzas políticas a que lleven a cabo la declaración específica de supervisión del Comité Europeo de Derechos Sociales de forma simultánea a la notificación de la Carta Social Europea Revisada." 6 de febrero del 2019, <http://www.juecesdemocracia.es/2019/02/06/comunicado-ratificacion-carta-social-europea-revisada/>; Diario 16. "El Gobierno ratifica la Carta Social Europea: Para la UGT es una muestra del compromiso con la defensa y protección de los derechos sociales." 3 de febrero del 2019. <https://diario16.com/gobierno-ratifica-la-carta-social-europea/>.

<sup>48</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. "Incumplimientos de la Carta Social Europea por España... Op. cit. pág. 223.

así como de las organizaciones no gubernamentales” por haber incluido ocho derechos sociales adicionales, para sumar 31 en total.<sup>49</sup>

Por su parte, la Unión Europea aprobó la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)**.<sup>50</sup> Esta última fue originalmente aprobada en Niza<sup>51</sup> y enmendada por el Tratado de Lisboa, que modificó tanto el Tratado de la Unión Europea (TUE), como el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y entró en vigor el 1ro. de diciembre del 2009.<sup>52</sup> En España, este se hizo efectivo 6 meses antes porque la Ley Órgánica 1/2008, del 30 de julio, así lo determinó. Esta acción se llevó a cabo, siguiendo el mandato del artículo 10 de la CE y el apartado número 8 del Tratado de Lisboa.<sup>53</sup> El Tratado de la Unión Europea, tal y como fue enmendado por el Tratado de Lisboa, estableció que:

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.<sup>54</sup>

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o Tribunal de Luxemburgo, es el encargado de interpretar y aplicar el Derecho de la UE incorporado en la CDFUE.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> Estos son: (art. 24) el derecho a protección en caso de despido; (art. 25) el derecho de los trabajadores a la protección de sus créditos en caso de insolvencia de su empresario; (art. 26) el derecho a la dignidad en el trabajo; (art. 27) el derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato; (art. 28) el derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberían conceder; (art. 29) el derecho a información y consulta en los procedimientos de despidos colectivos; (art. 30) el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social y (art. 31) el derecho a la vivienda. TEIXEIRA ALVES, L. *El cumplimiento* Op. cit, págs. 20-21

<sup>50</sup> La carta fue firmada en Estrasburgo, 12 de diciembre del 2007 y entró en vigor el 1ro. de diciembre del 2009. Diario Oficial de la Unión Europea. Núm. C-303, 14 de diciembre del 2007.

<sup>51</sup> Firmada el 7 de diciembre del 2000. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Núm. C. 364 del 18 de diciembre del 2000.

<sup>52</sup> Consejo de Europa, 2007/C 306/01.

<sup>53</sup> El artículo 2 de la Ley establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007.” BOE Núm. 184 del 31 de julio del 2008.

<sup>54</sup> Artículo 6.1, Tratado de la Unión Europea, según enmendado.

<sup>55</sup> El TJUE también analiza varias directivas relacionadas al trabajo. Entre estas: (1) la Directiva 76/207/CEE del Consejo y sobre igualdad de trato en el acceso al empleo y (2) la Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre del 2000 sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Otra entidad relacionada con la Carta es la Comisión Europea. Este es un órgano que propone nueva legislación al Parlamento Europeo y al Consejo de la UE. Su función es garantizar que los Estados cumplan con la aplicación correcta del Derecho de



El **CDFUE** incluye el derecho a trabajar en su artículo 15<sup>56</sup> y la protección en caso de despido injustificado en sus artículos 30 y 33.2, como elementos de estabilidad del empleo. Lo dispuesto en el artículo 15 se refiere a una doble protección o alcance porque garantiza el derecho a trabajar y la libertad profesional en igualdad de condiciones tanto para los nacionales de un país, como para los que provienen de otros Estados miembros de la Unión. Esto es ciertamente congruente, como expresado por cierto autor, con el sistema de libertades económicas de la UE y se ha garantizado expresamente por la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).<sup>57</sup>

El artículo 15 se inspira en las disposiciones de la Carta Social Europea, específicamente su artículo 2.1 y la disposición de la antigua **Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (CCDSFT)** que al respecto dispuso lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de elegir y ejercer una profesión, con arreglo a las disposiciones que rigen cada profesión.”<sup>58</sup> El mismo garantiza un derecho específico de libertad que conlleva elegir y ejercer una profesión como medio de vida, lo que resulta ser una intención idéntica con el derecho a trabajar para ganarse la vida que se dispuso en el artículo 6.1 del PIDESC y que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad, en plena libertad, de escoger un trabajo para garantizar este fin. El PIDESC, en su artículo 6 apartado 2, le añade un elemento, adicional, la obligación del Estado miembro de ofrecer “orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas a conseguir un desarrollo..., la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la

---

la Unión. También, puede intervenir cuando ocurren vulneraciones de los derechos humanos que sean consecuencia o estén relacionados con la aprobación e incorporación al Derecho de la UE de la Carta de Derechos Fundamentales. Datos sobre la Comisión Europea se puede acceder en: [ec.europa.eu/about\\_es.htm](http://ec.europa.eu/about_es.htm).

<sup>56</sup> El texto establece que: “1. Toda persona tiene Derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada. 2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro. 3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en territorio de los Estados miembros tienen Derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

<sup>57</sup> STJUE del 14 de mayo del 1974, Asunto Nold, 4/73, 8 de octubre del 1986; Asunto Keller 234/85; 16 de diciembre de 1992; Asunto Katsikas, G-68/95, 15 de diciembre de 1995; Asunto Bosman, C-415/93, 26 de noviembre de 1996 y el Asunto T-Port, G-68/95. Se puede consultar el excelente artículo de MONEREO PÉREZ, José Luis. “Derecho al Trabajo, Derecho a trabajar y Derecho a libre elección del trabajo.” en MONEREO ATIENZA, Cristina, et. al. El Sistema Universal de los Derechos Humanos. Granada; Editorial Comares, 2014. pág. 777.

<sup>58</sup> Apartado 4 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Adoptada por los Estados Miembros de la Comunidad Europea, Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989.

persona humana.” Ello como un deber del Estado de disponer garantías para asegurar la plena efectividad del derecho.<sup>59</sup>

El derecho a trabajar del Art. 15 de CDFUE incumbe el ejercicio de la libertad con una doble dimensión que se revela de forma negativa garantizando la tolerancia respecto al ejercicio efectivo del derecho, y de forma positiva porque requiere la intervención estatal para lograr la plenitud del derecho y el reconocimiento tanto de este, como de otros acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales que condenan cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio para promover la dignidad de la persona, asunto central en el Título Primero de la Carta Comunitaria<sup>60</sup> y también en el Título Primero del CDFUE.<sup>61</sup> En ese sentido, el derecho a trabajar y ejercer una profesión libremente de la Carta Comunitaria y el CDFUE y el derecho al trabajo del artículo 23.1 de la DUDH tiene como objeto central promover y proteger la dignidad de la persona. En tal sentido, comparten todos una dimensión eminentemente social.

Ese derecho a trabajar dispuesto en el apartado 15 del CDFUE cualifica las condiciones como se realiza el trabajo, demostrando gran intolerancia y rechazo a condiciones de trabajo que no respetan la salud, la seguridad y la dignidad de la persona, lo que inmediatamente los convierte en objetos del derecho al trabajo. En una de sus singulares expresiones, como derecho a trabajar, se viabiliza el reconocimiento de la libertad del individuo de elegir libremente ejercer una profesión u ocupación, derecho que no se agota en sí mismo, sino que realmente se activa al realizarlo en condiciones donde se respete la salud, la seguridad y la dignidad de la persona que trabaja.<sup>62</sup> Esos son valores esenciales e indispensables no sólo para la exigibilidad del derecho sino para la protección del trabajo ya accedido y en ejercicio, lo que hemos llamado anteriormente y llamaremos en el resto de la investigación, el

---

<sup>59</sup> Artículo 6.1 y 6.2, PIDESC, 1966.

<sup>60</sup> El Título I de la Carta Comunitaria se titula: Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores se compone de 26 artículos con la siguiente distribución: Libre Circulación (artículos 1 al 3); Empleo y Remuneración (artículos 4 al 6); Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (artículos 7 al 9); Protección Social (Artículo 10); Libertad de Asociación y Negociación Colectiva (artículos 11 al 14); Formación Profesional (artículo 15); Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres (artículo 16); Información, Consulta y Participación de los Trabajadores en la Empresa (artículo 17 y 18); Protección de la Salud y la Seguridad en el lugar de Trabajo (artículo 19); Protección de los Niños y de los Adolescentes (artículos 20 al 23); Personas de Edad Avanzada (artículos 24 y 25) y Minusválidos (artículo 26)

<sup>61</sup> El CDFUE tiene 7 títulos, el primero de los cuáles se dedica a la dignidad (artículos 1 al 5) y el segundo a las libertades (artículos 6 al 19), de un total de 54 artículos que lo componen.

<sup>62</sup> Apartado 1, Artículo 31, CDFUE, 2007.

**TRABAJO EXISTENTE.** La protección contra el despido injustificado resulta ser otro valor central del trabajo digno y está presente en el artículo 30, CDFUE, precisamente para proteger ese trabajo ya existente.

También, existen los acuerdos regionales en materia laboral y de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre los que se encuentran: la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, la **Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH)** y la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**. No serán objeto de discusión, aunque forman parte del inmenso caudal de la normativa regional, los pactos del Consejo Nórdico, los del Consejo de Oriente Medio y el de África.<sup>63</sup>

Esos tres documentos de la OEA son relevantes a nuestra indagación sobre la evolución del derecho al trabajo. [(1) la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**<sup>64</sup>; (2) la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**<sup>65</sup> y (3) la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**.] En la Declaración Americana, se consagró el derecho al trabajo en su artículo XIV. Además, de incluir una larga lista de derechos civiles, económicos, políticos y culturales, esta dispone, entre sus derechos sociales, la protección de otros derechos laborales, como son: la libre elección de trabajo, el derecho a una justa retribución, el derecho al descanso y a su aprovechamiento, el derecho a la seguridad social, el derecho de asociación y protección de la maternidad y la infancia.

La Convención se refiere, entre otros derechos humanos en general, al derecho de asociación. Esta fue aprobada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969<sup>66</sup> y

---

<sup>63</sup> El Consejo Nórdico, suscrito por los países escandinavos, acordó un Convenio de Mercado de Trabajo Común en 1954 que permitió la libertad recíproca en cada uno de los países signatarios. En este tratado se subscribieron normas avanzadas de seguridad social aplicables a todo trabajador de la región, sin importar su procedencia. Por su parte, en el Oriente Medio se firmó la Convención Árabe sobre las Normas del Trabajo en 1967. Esta fue aprobada por la Liga Árabe y la Organización Árabe del Trabajo. Finalmente, la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH). Nairobi, Kenya, 27 de julio de 1981. Su órgano de control es la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, que promueve estos derechos y vela por su protección en las condiciones aceptadas en la Carta Africana. Existe, además, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con la competencia de aplicar e interpretar en contenido de la Carta.

<sup>64</sup> Aprobada por la novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Bogotá, el 2 de mayo del 1948.

<sup>65</sup> Suscrita en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos. También se le conoce como el Pacto de San José.

<sup>66</sup> La Convención fue ratificada por 11 países y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

cuenta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTE- IDH), organismos que comparten competencia para conocer y juzgar los asuntos relacionados con la observación de los compromisos que deben cumplir los Estados miembros que forman parte de la agrupación.<sup>67</sup>

Las determinaciones de la Corte Interamericana, por ejemplo, son obligatorias para los Estados miembros. Estas ejercen jurisdicción plena sobre los artículos y todas las disposiciones de la Convención Americana. En relación al derecho al trabajo, la CORTE- IDH ha registrado numerosos pronunciamientos que desvelan su preocupación permanente por la estabilidad laboral de las personas.<sup>68</sup> En el Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros vs. Perú, sentencia del 23 de noviembre de 2017, la Corte reafirmó toda su doctrina favoreciendo la protección del derecho al trabajo en el sector privado de la economía.<sup>69</sup>

Parte de la Convención es el **Protocolo de San Salvador** en materia de derechos humanos económicos, sociales y culturales.<sup>70</sup> Este garantiza de manera explícita e impone la obligación positiva de garantizar el derecho al trabajo en su artículo 6: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita, libremente escogida y aceptada.” Entonces, el compromiso de los Estados Parte al respecto del derecho al trabajo “es tomar aquellas medidas que garanticen su plena efectividad, especialmente las relacionadas al logro del pleno empleo,” a la orientación vocacional y la capacitación

---

<sup>67</sup> Se puede consultar en: <http://www.oasorg/es/cidh>

<sup>68</sup> Por todos, Lagos del Campo vs. Perú», S.31.8.2017; Caso Trabajadores del Congreso, Aguado Alfaro y O. vs. Perú, S. 24.11.2006 y otros y Baena Ricardo y O. vs. Panamá S. 2.2.2001.

<sup>69</sup> Allí sostuvo que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio, en los siguientes deberes: (1) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho al trabajo; (2) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; (3) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, el Estado “debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado”, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. Precisa que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de “respetar este derecho”, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, que verifiquen si las causales imputadas son arbitrarias o contrarias a derecho.

<sup>70</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre del 1988. Asamblea General, 18<sup>vo</sup> Periodo Ordinario de Sesiones.

técnico-profesional, prestando especial atención de los minusválidos. El compromiso incluye además, ejecutar y fortalecer programas destinados a proteger la familia y “a que la mujer pueda contar con la efectiva posibilidad de ejercer su derecho al trabajo.”<sup>71</sup>

El artículo 7 del protocolo clarifica a los Estados Partes, además, que “el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias” que detalla con precisión y que para su satisfacción plena, esos Estados vendrán obligados a garantizar, mediante su legislación nacional, una serie de derechos complementarios a este y que **dibujan un retrato claro del objeto del derecho al trabajo ambicionado y reglamentado en el Tratado Regional como un derecho subjetivo, perfecto y exigible.**<sup>72</sup>

Entre los **objetos del derecho al trabajo** garantizados en el artículo 7 están: “el asegurar una existencia digna para la persona que trabaja y su familia a través de remuneración suficiente y no discriminatoria por la realización del mismo trabajo; garantizar que la persona que trabaja escoja o abandone libremente su empleo, respetando la normativa nacional al respecto; el derecho a promoción y ascenso en el trabajo; asegurar la estabilidad de el empleo; garantizar justa causa para el despido; readmisión con recuperación de haberes perdidos en el empleo en casos de despido injustificado; asegurar la seguridad e higiene en el trabajo; la prohibición de trabajo insalubres o peligrosos y que pueda poner en peligro la salud, seguridad y moral de los menores; subordinar cualquier posible jornada de trabajo de menores de 16 años a las disposiciones de educación obligatoria para garantizar que la

---

<sup>71</sup> ibíd. Artículo 6.2

<sup>72</sup> El texto completo del Artículo 6.2 del Protocolo establece que: “Los Estados partes en el presente Protocolo reconoce que **el derecho al trabajo** al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular: **a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. el derecho del trabajador a lo promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. la seguridad e higiene en el trabajo; la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad y moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o sea una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales; h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”**

realización del trabajo por un menor no limite su asistencia escolar o sus beneficios; la limitación razonable de la jornada de trabajo, tanto diaria como semanal; y la garantía del disfrute del descanso, del tiempo libre, de las vacaciones pagadas y la remuneración de los días feriados nacionales.”

Finalmente, es importante mencionar la aprobación de la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**, mejor conocida como la Declaración de los Derechos Sociales de los Trabajadores, que fue aprobada en la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Río de Janeiro en 1947. Esta Carta precede a la formación de la Organización de Estados Americanos, que se creó en 1948. A pesar de que la misma no es vinculante a los países de América, sirvió de base fundamental e inspiración para el contenido de la Declaración Americana, la Convención y el Protocolo del Salvador.

La Carta constituye un verdadero modelo de código de trabajo para los estados americanos. Entre los objetivos del documento se señala que la “Carta tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables.” (Artículo 1). En segundo lugar, se quiso reconocer las condiciones mínimas a regir en el trabajo a domicilio (Artículo 21), el trabajo doméstico (Artículo 22), el trabajo intelectual (artículo 25) y el trabajo rural (artículo 38). Finalmente, era parte de sus objetivos establecer un mínimo de garantías provistas por: las inspecciones de trabajo (Artículo 35), un sistema de arbitraje (Artículo 37) y la puesta en marcha de una serie de jurisdicciones laborales especiales (Artículo 36).

Por un lado, la Carta reconoció una serie de principios donde se pueden destacar los siguientes: la no discriminación por razón de sexo, es decir, la protección por igual a hombres y mujeres (Artículo 1); que el trabajo tiene una función social, debe ser protegido por el Estado y no debe considerarse como artículo de comercio. (Artículo 2, a); que no debe haber diferencias en la remuneración por razón de sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador (Artículo 2, d); que los derechos reconocidos a los trabajadores no son renunciables y son exigibles (Artículo 2, e); que el salario y las prestaciones sociales son inembargables (Artículo 10); que los trabajadores tienen derecho a participar en una distribución equitativa del bienestar nacional, que deben preservarse eficazmente la vida, higiene, moralidad y bienestar del trabajador en la ejecución de sus labores y que la ley de

cada Estado debe tener normas sobre el contrato individual y el contrato colectivo de trabajo. (Artículos 16, 17, 18, 24, 33)

Por el otro lado, la Carta reconoce derechos laborales en el ámbito individual de las relaciones laborales, entre estos: la libertad de trabajo, es decir, el reconocimiento de que los trabajadores tiene derecho a seguir su vocación, y dedicarse a la actividad que le acomode y la libertad de cambiar de empleo (Artículo 3); que el trabajador tiene derecho a la educación (Artículo 4); a devengar un salario mínimo pagado en efectivo y moneda legal (Artículo 8); a que el mismo sea inembargable (Artículo 10); a recibir una prima anual, lo que sirve como una especie de seguro médico (Artículo 9); a disfrutar de la jornada de ocho horas y el pago de horas extras (Artículo 12), a un descanso semanal y el pago de días feriados (Artículo 13 y 14) y el derecho a unas vacaciones anuales remuneradas. (Artículo 15)<sup>73</sup>

El documento es relevante por reconocer, a mediados del siglo XX, la mayoría de los derechos laborales que un año más tarde se consagrarían en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ciertamente, creó un marco de pensamiento apropiado e interesado en garantizar que todo trabajador accediera a la posibilidad de una existencia digna, donde se protegiese el trabajo de las mujeres y los menores, sin hacer distinción entre trabajo manual, técnico e intelectual para el efecto de las prestaciones sociales; que los empleados públicos tuvieran derecho a ser amparados por una carrera administrativa y que a la mujer trabajadora se le protegiera durante la maternidad y se considerara la indemnización por el despido injusto de la persona que trabaja, fueran nacionales o extranjeros.<sup>74</sup>

Como podemos apreciar, el derecho del trabajo internacional ha sido siempre un promotor del ideal de mejores relaciones sociales en el trabajo. Esa influencia se devela de forma más prístina si analizamos cómo las Naciones Unidas, a través de la OIT, su agencia especializada en defender el trabajo, ha sido el motor de este proyecto social que ha influenciado a una gran cantidad de los países del mundo a adoptar normativas laborales que posibiliten crear condiciones cada vez más dignas para los trabajadores y sus familias, a

---

<sup>73</sup> En el ámbito colectivo de las relaciones laborales se reconoció el derecho de los trabajadores y empleados a asociarse libremente (Artículo 7), a la libertad sindical (Artículo 26), a la huelga (Artículo 27) y a participar de las utilidades de las empresas (Artículo 11). También la Carta, reconoció el derecho a un sistema de seguro social obligatorio (Artículo 31) y a que el Estado tomase medidas de previsión y seguridad sociales. (Artículo 30).

<sup>74</sup> Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. IX Conferencia de la OEA. Bogotá, Colombia. (1948). Marzo-Mayo, Artículo 2 y siguientes.

través de las declaraciones de derechos y principios fundamentales del trabajo y de los Convenios promovidos por la OIT que fortalecen, sin duda, el reclamo histórico al reconocimiento del derecho al trabajo.

#### **1.4 El Derecho al trabajo y las Declaraciones de Derechos, Objetivos y Principios Fundamentales del Trabajo de la OIT**

Las deplorables condiciones en que se desarrollaba el trabajo hace varios siglos fueron el motor impulsor de cierta conciencia internacional a favor del establecimiento de normas laborales mínimas con ese carácter. El movimiento sindical y su reclamo a favor de los derechos básicos de los trabajadores en el lugar del trabajo, incluido de forma destacada el principio social del derecho al trabajo, ha sido un pilar de las luchas democráticas a favor de mayor inserción y participación ciudadana. De igual forma, la acción sindical fue y continúa teniendo el potencial de ser un instrumento efectivo para reclamar reivindicaciones más amplias de lo que hoy se denominan derechos humanos.

El derecho internacional del trabajo es el conjunto de normas y principios propios del derecho del trabajo que emanan de fuente internacional. Como tal, forma parte del derecho internacional público aceptado por la comunidad internacional. Los fundamentos del derecho internacional del trabajo tienen sus raíces en la lucha contra la competencia económica desleal entre los Estados.<sup>75</sup> Entonces, la normativa internacional surge, en parte, para criticar y combatir la comercialización de mercadería producida sobre bases injustas de compensación salarial y condiciones de trabajo no adecuadas y abusivas destinadas a garantizar bajos costos.<sup>76</sup> El impulso a estas nuevas concepciones normativas, lo proveyó la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al elaborarse el Tratado de Paz

---

<sup>75</sup> Para una descripción de los matices de la competencia desleal internacional, especialmente entre países ricos y los empobrecidos por sus políticas, ver las discusiones sobre: la falta de reglas justas en el intercambio internacional de productos, la manipulación de precios por los países del norte contra los del sur, la imposición de aranceles arbitrarios, la políticas de supuestas subvenciones, el dumping social y humano histórico, la manipulación de la deuda externa, el rol del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entre otros asuntos, en la obra de WULDEMAR ORTIZ, Gabriel. *Crisis Económica y Apocalipsis*. Málaga, España: Ediciones Corona Borealis, 2009.

<sup>76</sup> Ese longevo concepto del “comercio justo”, inaugurado por la ideología obrera, se extiende hasta nuestros días. Por ejemplo, la ONG Ox Fam Intermon de España, que tiene 33 tiendas ciudadanas y una de internet mantiene una campaña de regalos navideños de comercio justo, 2016-2017. La propuesta es regalar bienestar y contribuir a mejorar las vidas de los que menos tienen, con conciencia medioambiental, mientras se elaboran productos con materias primas de calidad y de origen natural, favoreciendo condiciones de trabajo justas, por ser productores que pagan salarios dignos, promueven la igualdad de género y no contratan mano de obra infantil. <http://tienda.oxfamintermon.org/>, según reseña publicada en Perfiles (Revista General de Política Social, Servi-media Publicaciones, Albacete. Núm. 326 (Diciembre, 2016) pág. 64.



firmado en la Ciudad de Versalles, Francia y que puso punto final a la desgraciada experiencia de la primera guerra mundial.<sup>77</sup>

La OIT tiene una constitución que rige la adopción y aplicación de las normas internacionales del trabajo, los órganos constitutivos de la institución y el funcionamiento de su Conferencia.<sup>78</sup> Su constitución tiene 40 artículos, un preámbulo y una declaración fundamental sobre sus fines y objetivos que se le incorporó en 1944 y es mejor conocida como la Declaración de Filadelfia.<sup>79</sup> Las normas que aprueba la OIT, como órgano de la Organización de Naciones Unidas (ONU), no vinculan los estados nacionales a menos que estos opten voluntariamente por adoptar las mismas en sus respectivos países. Aún las que no han sido ratificadas, sin embargo, son parte de las fuentes del derecho internacional del trabajo, junto a aquellas normas adoptadas por organismos internacionales regionales; los contratos bilaterales y otros acuerdos, según ratificados por los estados miembros.<sup>80</sup>

En sus casi, 100 años de historia, la OIT ha aprobado tres declaraciones de principios y políticas de alcance mundial y que se deben considerar fundamentos para alcanzar la justicia social entre los pueblos. La primera fue la **Declaración de Filadelfia de 1944**; en segundo lugar está la **Declaración de Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo de 1998** y la tercera, 10 años más tarde, la **Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa en el 2008**, donde se dio a conocer su programa de auspicio al “Trabajo Decente”.

El concepto de trabajo decente ha tenido una gran influencia sobre textos y declaraciones posteriores de la Organización de Naciones Unidas, como los ya reseñados

---

<sup>77</sup> Parte XIII, Tratado de Paz de Versalles, 1919.

<sup>78</sup> Primera Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 21 de noviembre del 1919.

<sup>79</sup> Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo. Actas Provisionales, Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). 86va Reunión. Ginebra, junio de 1998, Art. 20A.

<sup>80</sup> La OIT produce cuatro tipos de normas que constituyen el derecho internacional del trabajo: (1) las normas de fondo contenidas en su Constitución; (2) los convenios internacionales del trabajo; (3) las recomendaciones y (4) las resoluciones y conclusiones de reuniones especiales. Las primeras están en el preámbulo de la Constitución y fueron adoptados de la Declaración de Filadelfia del 1944 que discutimos anteriormente. Constitución OIT. 1948. Artículo 19, Número 5, letras b y c. Los Convenios son considerados verdaderos tratados-leyes de índole multilateral que al ser ratificados obligan al Estado firmante. Por otra parte, las **Recomendaciones** internacionales del trabajo tienen la intención de orientar o proponer determinadas medidas internas en materia de política social. Estas se utilizan cuando una necesidad laboral general no es posible conciliarla en un convenio, como complemento de un convenio internacional del trabajo o cuando es imposible establecer una política internacional común porque las prácticas de los diversos países son heterogéneas. Finalmente, las **Resoluciones y Conclusiones** de reuniones especiales representan valiosas pautas que orientan a los Estados miembros y a la misma Asamblea General de la OIT, en cuanto a los derechos laborales y su consecución. Constitución OIT, 1948, págs. 108 y 124).

Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que aprobó la Asamblea General de esta Organización bajo el rótulo de “Transformar nuestro Mundo”. Pero como no podía ser menos, ha sido convenientemente resaltado por la propia OIT no solo en las referencias que de él se ha hecho en instrumentos normativos internacionales muy relevantes, como el Convenio Núm. 189 (2011) sobre trabajo doméstico<sup>81</sup>, sino de manera muy especial en torno al centenario de la OIT que se celebra precisamente en el 2019 y que se preparó un año antes con el documento “El futuro del trabajo que queremos”<sup>82</sup>, que impulsó un amplísimo debate entre los sujetos sociales mandantes de la organización, con importantes aportaciones de la academia y otros sectores sociales.

Este “diálogo global” generado en torno al centenario de la OIT ha dado pie a la elaboración de un texto de síntesis y de propuesta a la 108ª reunión de la Conferencia Internacional de la OIT, que tuvo lugar en Ginebra del 10 al 21 de junio del 2019. Se trata del **Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: “Trabajar para un futuro más prometedor”** del mismo año<sup>83</sup>, en cuya elaboración ha participado una comisión de personalidades mundiales de relevancia y al que se tendrá ocasión de referirse más adelante. Es previsible que la Conferencia Internacional culmine con una nueva declaración en la línea de sus grades textos fundacionales.<sup>84</sup>

La **Declaración de Filadelfia** presentó como postulado central que “el progreso social y el crecimiento económico avancen de forma conjunta.” Esto en coincidencia plena con el preámbulo de la Constitución que reconoce el principio de “la libertad sindical” como “esencial para combatir la injusticia, la miseria y las privaciones” de las personas que trabajan.<sup>85</sup> Todo, como expresado, en el contexto específico del estudio de las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional y la globalización o mundialización

---

<sup>81</sup> Denominado Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (Entrada en vigor: 05 septiembre 2013).

<sup>82</sup> El texto se puede consultar en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_570288.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_570288.pdf)

<sup>83</sup> Cuyo texto se puede encontrar en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf)

<sup>84</sup> Nuestro trabajo fue sometido a evaluación precisamente en medio de las deliberaciones de la Conferencia Internacional de la OIT del 2019 por lo que no podemos discutir los consensos finales del evento.

<sup>85</sup> Conferencia Internacional del Trabajo. “Preservar los valores, promover el cambio.” Memoria del Director General. 82ª Reunión, Informe I. 1994.

de las economías. La Declaración reafirmó que “la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante.”<sup>86</sup>

Hoy resulta familiar y lógico que el objetivo fundamental de la OIT fuera y es el promover el mejoramiento de las condiciones del trabajo en el ámbito mundial sobre la base metodológica del tripartismo, o representación proporcional de cada sector en las deliberaciones, es decir, mediante las negociaciones entre gobiernos, empleadores y trabajadores.<sup>87</sup> Por eso, en la Declaración de Filadelfia, también conocida como la declaración relativa a **a los Fines y Objetivos de la Organización**, se adoptaron siete recomendaciones y se aportaron principios generales. En materia del trabajo, se adoptaron los siguientes principios: **1. El trabajo no es una mercancía; 2. La libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante; 3. La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos y los representantes tripartitos deben participar en discusiones libres para promover el bienestar común; 4. La paz permanente sólo puede basarse en la justicia social.**

También, se reconoció la obligación de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitieran:

a. “Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; b. Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener satisfacción y contribuir al máximo al bienestar común; c. Conceder oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores; d. Adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección; e. Lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia de la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas; f. Extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa; g. Proteger la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones; h. Proteger la infancia y la maternidad; i. Suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados y j. Garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales.”<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> ibíd. Artículo 1, párrafo b.

<sup>87</sup> Cada país tiene cuatro representantes, 2 nombrados por el gobierno, 1 por los empleadores y 1 por los trabajadores. Convenio Núm. 144, 1976 y la Recomendación 152, 1976 sobre la consulta tripartita o actividades de la OIT.

<sup>88</sup> Carta de las Naciones Unidas, Artículo 57

La segunda gran expresión de principios y políticas de la OIT, fue su **Declaración de Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo**<sup>89</sup>, que entre otros preceptos, presentó a los derechos laborales fundamentales como derechos humanos.<sup>90</sup> **La utopía esbozada por la OIT es clara, el respeto a los derechos humanos laborales es un elemento indispensable para lograr este fin y el desarrollo de los países no puede ser sustentado en la explotación de los más débiles en los sistemas de producción y servicios.** Sobre el particular, se expresó la Comisión Europea en 1999:

La Organización Internacional del Trabajo, a través de su función normativa, ha sido pionera en el reconocimiento, promoción de su aplicación y cumplimiento, así como de su expansión, progresión y supervisión de los derechos humanos laborales a nivel mundial. Este esfuerzo ha sido esencial para la paz y el desarrollo con justicia social. En reconocimiento a esta labor la OIT fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz.<sup>91</sup>

Estos Derechos y Principios se resumen en **cuatro preceptos o aspiraciones** que recogen los valores sociales básicos en la promoción de justicia social de la comunidad internacional: (1) la libertad de asociación, la libertad sindical<sup>92</sup> y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (2) el derecho al trabajo y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (3) la abolición efectiva del trabajo infantil y (4) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación para promover un proceso laboral justo.<sup>93</sup> Un ejemplo esclarecedor de la interconexión entre los derechos laborales y los

---

<sup>89</sup> Esta es un seguimiento y puesta al día de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo aprobada por el Consejo de Administración de la OIT. 204a Reunión, 16 de noviembre de 1977. Esa última fue revisada en el 2000, a la luz de lo aprobado en la Declaración del 1998 que lleva su nombre. OIT, GB 279/2.

<sup>90</sup> Las declaraciones, convenios, resoluciones, informes, memorias y recomendaciones de la OIT y de otras de sus entidades regionales, insoslayablemente comprometidos con los derechos humanos, han ido incorporando los derechos laborales fundamentales como parte de los derechos humanos. Para una discusión amplia sobre el particular, se pueden consultar: CIOSL. “*Manual sobre Derechos Sindicales: Material de referencia y lineamientos de formación.*” Bruselas. págs. 40-47, 1995; SÁNCHEZ SEGARRA, Marcos y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. *Manual para la defensa de la libertad sindical*, Tercera Edición Revisada. Organización Internacional del Trabajo, Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2007; MELIK, Özden. “El derecho al trabajo. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constitucionales nacionales.” *Colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo*. Genova: CETIM. 2008.

<sup>91</sup> Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales.... op. cit. pág. 23

<sup>92</sup> Los **fundamentos principales de la libertad sindical** son seis (1) el reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos; (2) la libre selección del representante sindical; (3) el respeto a la autonomía sindical; (4) el ejercicio de la negociación colectiva; (5) el derecho colectivo a ejercer la huelga y (6) la plena protección de la ley en el ejercicio de estos derechos colectivos.

derechos humanos, se ilustra cuando observamos que la “libertad sindical” es imposible de concretar sin la existencia y ejercicio de otros derechos humanos, como son la libertad de asociación y expresión. **Resulta ilusorio, por lo tanto, hablar de libertad sindical sin reconocer su vinculación directa y la necesaria ocurrencia del acceso a un trabajo primero, o al derecho al trabajo en consecuencia, para su consecución como garantía de justicia social en las relaciones obrero-patronales.**<sup>94</sup> Lo mismo le es aplicable a otros derechos laborales fundamentales.

En la actualidad está universalmente admitido que no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos y que tampoco es posible el completo ejercicio de éstos, sin la vigencia de aquella. En otras palabras, la libertad sindical no es posible sin el ejercicio de los otros derechos humanos y viceversa. Es más, podríamos decir que la libertad sindical es la expresión de una síntesis de los derechos humanos, porque a través del ejercicio de sus acciones de defensa, reivindicación, participación sociopolítica y lucha, enriquece los contenidos e impulsa la progresividad de los derechos humanos en su conjunto... De hecho, al pasar revista al significado contemporáneo de la libertad sindical, implica reconocer que fue también gracias a la sacrificada, aunque no siempre reconocida, lucha de los sindicatos en pos de la reivindicación de los derechos democráticos básicos en el lugar del trabajo que se abrieron espacios en nuestras sociedades para el correlativo y simultáneo reconocimiento de ciudadanías integrales y modernas.<sup>95</sup>

La Declaración de Derechos y Principios no es un accidente, ni un capricho. La misma surge de la esencia de la Constitución de la OIT, tal como fue expandida con la adición de la Declaración de Filadelfia. La noción de derechos laborales como derechos humanos ha ido evolucionando en la medida que la OIT ha aprobado y difundido los Convenios del Trabajo en sus Conferencias Internacionales del Trabajo y las Recomendaciones desarrolladas por sus Comités de Trabajo.<sup>96</sup> Sobre el particular, nos dice un autor:

---

<sup>93</sup> HANSENNE, Michel. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. Boletín Cinterfor. Núm. 143, mayo-agosto de 1998. pág. 13

<sup>94</sup> SÁNCHEZ SEGARRA, José M. y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. *Manual para la defensa de la libertad sindical*, Tercera Edición Revisada...Op. cit. págs. 12-13

<sup>95</sup> MUJICA, J. “El Convenio Núm. 87 de la OIT: 50 años no son nada.” en CEDAL. *Libertad Sindical: 50 años del Convenio 87 de la organización Internacional del Trabajo*. Lima. 1999, págs. 69-70.

<sup>96</sup> Nos referimos, entre otros y en relación al Derecho al trabajo, al **Convenio Núm. 158, 1982** sobre la terminación de la relación de Trabajo; el **Convenio Núm. 82, 1947** sobre la política social en los territorios no metropolitanos; el **Convenio Núm. 117, 1962** sobre las normas y objetivos básicos de la política social; la **Recomendación Núm. 122, 1964** sobre la política de empleo (Artículo 1); la **Recomendación Núm. 169, 1984** sobre disposiciones complementarias a políticas de empleo; las **Recomendaciones Núm. 119, 1963 y Núm. 166, 1982** sobre la terminación de la relación de trabajo; la **Recomendación Núm. 70, 1944** sobre la política social a los territorios dependientes y su complementaria la **Núm. 74, 1945**; la **Recomendación 198, 2006** sobre la relación de trabajo y la **Recomendación 204, 2015** sobre la transición de la economía informal a la economía formal. Así como los Convenios Fundamentales de la OIT y otros en materias de libertad sindical,

Cuando se adoptó la Declaración, siete Convenios eran considerados fundamentales: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1929 (núm. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), el Convenio sobre la edad mínima para trabajar, 1973 (núm. 138), el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación, 1958 (núm. 111)).<sup>97</sup>

De igual forma, antes de que la OIT decidiera adoptar la Declaración, otras entidades y Congresos abonaron el camino con estudios científicos y expresiones públicas de reconocimiento y compromiso con los principios y derechos del trabajo pregonados por la Organización. Por ejemplo, los Jefes de Estado que participaron de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social de Copenhague en 1995, adoptaron en su plan de trabajo referencias concretas a la protección de los derechos básicos de los trabajadores respetando los convenios de la OIT en relación a: “la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo de los niños, la libertad de asociación y el derecho de sindicación y negociación colectiva, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y la no discriminación en el empleo.”<sup>98</sup>

Otra expresión de singular importancia fue emitida por la Cumbre Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, reunida en Singapur en 1996. Estos se expresaron en los siguientes términos: “Renovamos nuestro compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas.”<sup>99</sup> Por su parte, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) publicó los resultados de un estudio sobre el comercio y las normas internacionales del trabajo en 1996. En este, se aclaró que “no existe ventaja comercial en no respetar la libertad de asociación.” Desde el

---

negociación colectiva, relaciones laborales, igualdad de oportunidades y trato, no discriminación y política y promoción del empleo, entre otros.

<sup>97</sup> TREBILCOCK, A. “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”. en JAVILLIER, J. C., et. al. *Las normas internacionales del trabajo: un enfoque global*. (Versión Preliminar). Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002. págs. 717-718

<sup>98</sup> Conferencia Internacional del Trabajo. “La actividad normativa de la OIT en la era de la globalización.” Memoria del Director General. 85ª Reunión, Informe I, 1997.

<sup>99</sup> Organización Mundial del Comercio. “Singapore Ministerial Declaration, adoptada el 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)DEC/W, Ginebra.” 1996, párrafo 4.

punto de vista económico, la OCDE subscribió la posición de la OIT en apoyo de los derechos humanos laborales fundamentales.

Posterior a la aprobación de la Declaración de Derechos y Principios de 1998, se han sumado expresiones de apoyo a los derechos humanos laborales fundamentales.<sup>100</sup>

Aparte de la OIT, desde que se adoptó la Declaración, la importancia de los principios y derechos fundamentales en el trabajo ha trascendido a diversos foros mundiales y regionales: la Carta Social del MERCOSUR (diciembre, 1999); la Cumbre Social de Copenhague + cinco (Ginebra, junio 2000), la Reunión de los Países menos Desarrollados (Bruselas, mayo 2001), las Directrices Revisadas de la Organización Comercio y Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales (adoptada el 27 de junio de 2000), son ejemplos ilustrativos. Un acuerdo concluido entre la OIT y la Unión Interparlamentaria destaca la Declaración como foco de acción, y varios bancos para el desarrollo han incorporado el respeto a los principios y derechos fundamentales en los contratos que han realizado con los proveedores de servicios. El Contrato Global de 1999, un acuerdo entre las Naciones Unidas y el mundo de los negocios, contiene referencias explícitas a los cuatro principios y derechos de la Declaración entre sus nueve puntos clave.<sup>101</sup>

La tercera declaración de principios y políticas de gran alcance de la OIT que destacamos es la **Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa del 2008**. En esta, la OIT enfocó su esfuerzo en un programa agresivo de promoción del empleo e institucionalizó el concepto de “trabajo decente” que utilizaba desde 1999. La misma está basada en las dos declaraciones de principios y políticas que le precedieron respectivamente, en 1944 y 1998.<sup>102</sup> La Declaración reafirma los valores de la OIT en su desempeño para construir, en un contexto de globalización, el progreso y la justicia social. Sus disposiciones promueven el trabajo decente a través de cuatro objetivos estratégicos: (1) mayor empleo; (2) expansión de la protección social; (3) la promoción del diálogo social y (4) la defensa de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Esta es el resultado, en parte, de los hallazgos y conclusiones del Informe “Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos.” aprobado por la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización.<sup>103</sup> De acuerdo a este informe, era necesario modificar la trayectoria de la globalización porque esta no provee la satisfacción de aspiraciones tan sencillas como la obtención de un trabajo

---

<sup>100</sup> Al respecto consultar Apéndice 1.

<sup>101</sup> TREBILCOCK, op. cit., p. 723

<sup>102</sup> Conferencia Internacional del Trabajo. 97ª Reunión, Ginebra. 10 de junio del 2008. Ver la Declaración y además la “Resolución sobre el fortalecimiento de la capacidad de la OIT para prestar asistencia a los miembros en la consecución de sus objetivos en el contexto de la globalización.”

<sup>103</sup> *ibíd.*

decente o dicho en otros términos, el que los trabajadores y trabajadoras puedan lograr un medio de subsistencia que les permita un mejor futuro para sus hijos. Por el contrario, la gobernanza de la globalización lo que ha hecho es empeorar la situación.

De acuerdo al informe, las negativas tendencias de la globalización se debían: “...en buena medida a desequilibrios persistentes y profundamente arraigados en el funcionamiento actual de la economía globalizada que resultan **inaceptables desde un punto de vista ético e indefendibles desde el punto de vista político.**”<sup>104</sup> El Informe advirtió que la legitimidad de las instituciones políticas a nivel nacional e internacional estaba en precario. Por lo tanto, recomendó que con urgencia se reconsideraran las reglas y políticas de las instituciones actuales de gobernanza económica mundial controladas por pequeños sectores. Por esta razón, se sugirió que las principales normas comerciales y financieras “refleja[n] un grave déficit democrático en el corazón del sistema.” El fracaso de las políticas se debe al hecho de que las medidas de apertura de los mercados y las consideraciones financieras y económicas han primado constantemente sobre las consideraciones sociales, en particular las medidas compatibles con las prerrogativas de la normativa internacional en materia de derechos humanos y los principios de solidaridad internacional.<sup>105</sup>

La alternativa de la OIT, según reseñado en el Informe, es **una globalización con un enfoque centrado en las personas, con valores universales compartidos y donde un Estado democrático y eficaz respete los derechos humanos y la dignidad de la persona.** Una globalización que se caracterice por un desarrollo sostenible, en mercados productivos y equitativos donde las reglas sean justas. Una globalización justa, integradora y gobernada democráticamente, que se preocupe por producir una mayor responsabilidad de las instituciones ante las personas, es decir, un rendimiento efectivo de cuentas que potencie sus genuinas posibilidades de garantizar contactos y aumentar la capacidad productiva de las naciones y regiones del mundo de forma solidaria y al servicio de la humanidad. En cuanto al trabajo en la economía global, el Informe destaca la importancia de unas Naciones Unidas eficaces para reforzar la capacidad de la OIT en promover el respeto de las normas laborales fundamentales internacionales, incluido el derecho social al trabajo.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. “Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos.” Organización Internacional del Trabajo según reseñada supra. Suiza, 2004.

<sup>105</sup> ibíd. Ver además, Resumen del Informe. p. IX a la XV. También, OIT, [www.ilo.org/fairglobalization/report/index.htm](http://www.ilo.org/fairglobalization/report/index.htm)

<sup>106</sup> ibíd.



Finalmente, el **Pacto Global para la Creación de Empleos** fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en el 2009, como respuesta al incremento mundial del desempleo, la pobreza y la desigualdad. La propuesta de la OIT fue adoptar medidas urgentes que promovieran la inversión, el empleo y la protección social para aliviar el impacto de la crisis económica y acelerar la recuperación del empleo. De esta forma, se invitó a los países miembros a ofrecer oportunidades de trabajo decente como el elemento central para combatir la crisis económica. Este Pacto fue altamente influenciado por los compromisos asumidos en la Declaración de Justicia Social para la Globalización Equitativa aprobada en el 2008 y como parte del Programa de Trabajo Decente de la OIT.<sup>107</sup> Por lo tanto, este propuso como elementos esenciales para la recuperación económica de los países y la promoción del desarrollo: el generar empleo decente, ampliar la protección social, respetar las normas laborales y promover el diálogo social, entre otros.<sup>108</sup>

En armonía con el Pacto, se pueden aplicar varios mecanismos internacionales de denuncia y protección cuando se vulnera el derecho al trabajo y ello implica un incumplimiento de derechos contemplados en cualquiera de los organismos u órganos de control de los tratados o pactos internacionales, sean de derechos políticos, económicos, culturales y sociales, entre los que se encuentran los derechos humanos laborales.<sup>109</sup> Estos se hacen operativos a través de los procedimientos de control provistos por (1) el Comité de Derechos Humanos (CCDH) que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); (2) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) que hace lo propio por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y (3) el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), órgano de control de la Carta Social Europea del Consejo de Europa, entre muchos otros que atienden otras variantes de violaciones.

---

<sup>107</sup> En el **Anexo 5 de los Materiales Complementarios** se puede apreciar una tabla que resume la normativa internacional y los pactos y tratados que la vinculan.

<sup>108</sup> Aprobada en la Conferencia Internacional del Trabajo. Nonagésima Octava Reunión. Ginebra, 19 de junio del 2009. Cumbre Mundial del Empleo. Resolución E/2009/L.24, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), 2009.

<sup>109</sup> Entre los organismos están: el Consejo de Derechos Humanos de la ONU; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) [mejor conocido como Tribunal de Estrasburgo]; el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) [mejor conocido como el Tribunal de Luxemburgo]; la Comisión Europea, todos en Europa. En América, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En África, la Corte Africana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos.

Varios informes recientes de la OIT atienden prioritariamente el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que ha aprobado. Uno muy relevante fue producto de los trabajos realizados por la **Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo** que se iniciaron en octubre del 2017 para asegurar una conversación progresiva sobre el mundo del trabajo con el fin de definir los principales problemas y oportunidades que debían abordar tanto los gobiernos como las organizaciones de trabajadores y empleadores ante las transformaciones que enfrenta el mundo del trabajo. Su propósito concreto fue encauzar el aprovechamiento de esas transformaciones en el contexto de la celebración de los 100 años de longevidad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se cumplieron precisamente en el 2019 y que coincidieron con la publicación del Informe de la Comisión: “Trabajar para un futuro más prometedor.”<sup>110</sup>

La Comisión fue una iniciativa del Director General de la OIT, su composición era plural dado el perfil de los especialistas convocados<sup>111</sup>, su variada procedencia profesional y amalgama de experiencias y perspectivas y en definitiva, fue una apuesta renovada a la histórica metodología de la OIT de propiciar la búsqueda de soluciones conjuntas a través del diálogo social entre los empleadores y los trabajadores. **Los ejes principales de las discusiones de la Comisión fueron el cómo fortalecer espacios democráticos para el diálogo social y cómo ajustar mejor los modelos empresariales a un programa de producción centrado en las personas.**

En general, el Informe llama a que se tomen medidas enérgicas para impedir que se ahonden las desigualdades e incertidumbres existentes en el mundo del trabajo. Por ello,

---

<sup>110</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo: “Trabajar para un futuro más prometedor.” OIT: Ginebra, 2019.

<sup>111</sup> La Comisión fue copresidida por Stefan Löfven (Primer Ministro de Suecia) y Matamela Cyril Ramaphosa (Presidente de la República de Sudáfrica). Entre otros, sus miembros incluyeron a : Thorben Albrecht (Director Federal del Partido Socialdemócrata de Alemania); Haifa Al Kaylani (Presidenta fundadora del Foro Internacional de Mujeres Árabes, Jordania); Winnie Byanyima (Directora General de Oxfam International, Uganda); Alaín Dehaze (Director General del Grupo Addeco de Holanda y Presidente de la Red Mundial de Aprendizaje); Chinsung Chung (Profesora titular de Sociología en la Universidad Nacional de Seúl, República de Corea); Enrico Giovannini (Profesor, economista y estadístico, miembro del Club de Roma y Director de la Alianza Italiana para el Desarrollo Sostenible); Claudia Costin (Directora del Centro de Excelencia y Políticas de Innovación Educativa de la Fundación Getulio Vargas, Brazil); Olga Golodets (Viceprimera ministra de Deportes, Turismo y Desarrollo Cultural de la Federación Rusa); Rebeca Grynspan (Secretaria General Iberoamericana de la ONU, Costa Rica); Reema Nanavaty (Dirigente de la Asociación de Mujeres Trabajadoras por Cuenta Propia, SEWA, India); Philip Jennings (Secretario General del UNI Global Union, Reino Unido); Carlos Lopes (Profesor de la Escuela de Gobernanza Pública Nelson Mandela, Universidad del Cabo, Sudáfrica) y otros miembros de Estados Unidos de América, Noruega, Francia, India, Suiza, Sri-Lanka, República Popular de China. También contaron con el apoyo de funcionarios de Oficio de la OIT: Luc Cortebeek (Confederación Sindical Internacional); Mthunzi Mdwaba (Presidente y Director Ejecutivo de TZero IBC); Claudio de la Puente (Presidente del Consejo de Administración de la OIT) y Gwa Ryder (Director General de la OIT). *ibíd.* Apéndice: Miembros de la Comisión Mundial... págs. 79-88.

para propiciar un futuro más prometedor caracterizado por mayor seguridad económica, igualdad de oportunidades y una justicia social más evidente resulta necesario revitalizar el contrato social a través de un programa centrado en las personas, lo que significa situar “a las personas y el trabajo que realizan en el centro de las políticas económicas y sociales y de la práctica empresarial”.<sup>112</sup>

Tres “ejes de actuación” conforman el programa aumentando la inversión: (1) en las capacidades de las personas; (2) en los recursos de las instituciones del trabajo y (3) su incremento en trabajo decente y sostenible. El primero, propone un aprendizaje a lo largo de la vida para adquirir competencias y reciclarse profesionalmente y para ello es necesario incrementar las inversiones en aquellas instituciones que prestan apoyo a las personas en ese proceso de transición que impone el futuro del trabajo. Ello requiere, además, la mensura de la igualdad de género en el lugar del trabajo, eliminar la violencia, el acoso en el trabajo y facilitar la equidad salarial. Por esa razón, es determinante propiciar una protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez.<sup>113</sup>

El segundo de los ejes quiere consolidar y revitalizar las instituciones que regulan el trabajo, incluyendo y sin limitarse, a aumentar la inversión para propiciar reglamentación, el aumento de los contratos de trabajo, la práctica de la negociación colectiva y el perfeccionamiento de los sistemas de inspección del trabajo, que en conjunto son presentados como las “**piedras angulares de cualquier sociedad justa**”. En ese sentido, se defiende la consecución de una **Garantía Laboral Universal (GUL)** que garantice el disfrute de derechos fundamentales del trabajo para todos los trabajadores y que incluya como mínimo y para cada puesto de trabajo: un salario vital adecuado, límites en la jornada de trabajo y la protección o reforzamiento de la seguridad y salud en el empleo. En tal sentido, se fomenta un equilibrio entre la promoción de una mayor autonomía sobre el tiempo de trabajo de los trabajadores y su cumplimiento con las necesidades de la empresa, lo que se resume en el Informe como el “**ampliar la soberanía sobre el tiempo de trabajo**”. De esta forma, se convierte el diálogo social, específicamente la negociación colectiva y la libertad sindical, entre trabajadores y empleadores en un interés social, un bien público que debe ser promovido por las políticas de empleo.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> ibíd. pág. 2

<sup>113</sup> ibíd. págs. 11 a 14.

<sup>114</sup> ibíd.

Finalmente, el tercer eje conforma las anteriores inversiones transformadoras a la **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas**<sup>115</sup> que ya promueve el trabajo decente desde el 2015, tanto en la economía rural, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas a través de inversión en infraestructuras materiales y digitales de alta calidad, que facilitan a su vez, servicios públicos de valor elevado. Por otro lado, se entiende inaplazable desarrollar estrategias de inversión a largo plazo remodelando las estructuras de los incentivos empresariales para que promuevan efectivamente el bienestar, el desarrollo humano y que se pueda validar con indicadores suplementarios que develen si las políticas fiscales implantadas son justas y si las normativas contables empresariales responden al interés de todos. En fin, se insiste en que es necesario adoptar nuevos modos de medir el desarrollo de los países que pueda dar cuenta de las dimensiones distributivas del crecimiento necesarias que son ocultadas por los medios de medición tradicionales.

De los **17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS)** aprobados por las Naciones Unidas, destacamos, por ser pertinente a nuestra investigación, el número 8 que cataloga como motor de crecimiento inclusivo a la promoción del trabajo decente en todos los ámbitos económicos de la sociedad.<sup>116</sup> Su aspecto principal es la protección de los derechos laborales promoviendo un trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluyendo particularmente la suerte de los migrantes en general y las mujeres migrantes, los precarios, entre otros grupos desprotegidos, (8.8).

Para lograr este propósito es necesario: (a) Promover la creación de puestos de trabajo decente, fomentar el emprendimiento y la creación tanto de microempresas como de

---

<sup>115</sup> “Transformar Nuestro Mundo”, mejor conocido como la Agenda 2030 es un programa dentro del Plan de la OIT para el Desarrollo Sostenible. Esta incluye 17 objetivos de desarrollo sostenible que fueron adoptados por la Cumbre de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible celebrada de Nueva York, EUA, el 25 de septiembre del 2015. <https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang-es/index.htm>. Asamblea General, Naciones Unidas. Sexagésimo novena periodo de sesiones. Temas 13 a) y 115 del programa. A/69/L.85. 12 de agosto del 2015. Incluida como parte de la Agenda y responsable de muchas referencias adoptadas en esta fue la **Agenda de Acción de Addis Ababa**. Aprobada en la III Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Financiación para el Desarrollo, 13-16 de julio del 2015 y además ratificada su aprobación por la Asamblea General. En ambas agendas se incorpora el papel central del empleo productivo, el trabajo decente y la protección social como pilares del desarrollo. [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/69/313&referer=http://www.un.org/esa/ffd/ffd3/&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/313&referer=http://www.un.org/esa/ffd/ffd3/&Lang=S).

<sup>116</sup> SDGF. Sustainable Development Goal Funds Objetivo 8: Trabajo decente y crecimiento económico. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. <https://www.sdgfund.org/es/objetivo-8-trabajo-decente-y-crecimiento-econ%C3%B3mico>. BARREDO, Lauren; AGYEPONG, Irene; LIU, Gordon y REDDY, Srinath. “Objetivo 3: Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y un 2030 más saludable.” *Crónica de la ONU*. Volumen LI núm. 4, 2014/Abril, 2015. <https://unchronicle.un.org/es/article/objetivo-3-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-y-un-2030-m-s-saludable>

pequeñas y medianas empresas, (8.3). (b) Desvincular totalmente el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente. (8.4). (c) Lograr un pleno empleo que sea productivo y decente y la igualdad salarial para mujeres y hombres, incluyendo a los jóvenes y los discapacitados, (8.5). (d) Elevar la productividad económica, (8.2) y mantener el crecimiento económico per cápita en por lo menos un 7% anual, (8.1). Todo esto complementado con re-enfatizar otras medidas cautelares ya adoptadas como reducir el desempleo, especialmente el de los jóvenes (8.6); erradicar el trabajo forzoso y cualquier forma de trabajo infantil (8.7); promover un turismo sostenible que cree puestos estables de trabajo (8.9) y ampliar el acceso a servicios financieros.<sup>117</sup>

### **1.5 Las políticas de empleo de la OIT y el derecho social al trabajo**

Las políticas sobre el empleo aprobadas por la OIT, específicamente en sus conferencias internacionales del trabajo, han influenciado la elaboración y evolución del principio de la defensa del trabajo como derecho social.<sup>118</sup> Un ejemplo claro de esto, es el Convenio Núm. 122 del 1964 sobre la política de empleo. En este Convenio se invitó a los miembros a desarrollar una política de promoción de pleno empleo, libremente escogido, para estimular el crecimiento y desarrollo económico, elevar el nivel de vida de la clase trabajadora y reducir el desempleo. La política propuesta estaba encaminada a garantizar “que hubiese trabajo para toda persona disponible y en ánimo de trabajar, que el trabajo fuera productivo y se pudiera escoger el mismo libremente.”<sup>119</sup>

Ciertamente, el Convenio Núm. 122 no mencionaba de forma explícita el derecho al trabajo, pero según opinión de los expertos, si lo hacía de forma implícita porque las medidas que el mismo mandaba adoptar para lograr su plena efectividad, eran medidas directamente relacionadas con aquel derecho. Es decir, el Convenio dispuso el desarrollo de “programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural

---

<sup>117</sup> ILO Implementation Plan. Agenda 2030 for Sustainable Development. CABIN 160421-2-Sp.docs. págs. 3-5. Además, consultar: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-8-decent-work-and-economic-growth.html>

<sup>118</sup> Esta se aleja de la noción, mayormente del fundamentalismo religioso del trabajo como un deber y un castigo. Ver MARLASCA LÓPEZ, Antonio. “From work as a punishment to work as a right.” *Legal Medicine*. September, 2005. Vol. 22 (2). págs. 7-16

<sup>119</sup> Artículo 1 del Convenio. El mismo se complementa con la Recomendación Núm. 122, 1964 sobre la política de empleo. Ambos aprobados en Ginebra. 48ª Reunión CIT, 9 de julio del 1964.

constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garantizaran las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”<sup>120</sup> Años más tarde, esa política social del empleo favorecedora y promotora del derecho al trabajo fue afianzada en las Naciones Unidas en 1969, cuando se concluyó que “el desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho al trabajo y a elegir empleo libremente.”<sup>121</sup>

El debate internacional sobre el derecho al trabajo se profundizó con la discusión en 1983 y la aprobación en 1984 de la Recomendación Núm. 169 sobre disposiciones complementarias a la política de empleo anterior, destacando ahora y de forma clara el “derecho a trabajar”.<sup>122</sup> En el preámbulo de la recomendación se recordó, para contextualizar el alcance de la misma, a las normas internacionales existentes, incluyendo a la Declaración de Filadelfia del 1944 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, porque ambos promovían el derecho al trabajo, y a su antecesora del 1964 sobre la política de empleo. Al respecto, se solicitó que se elevara el alcance de aquella y se le colocara en el marco de acción más amplio y adecuado provisto en 1976 por la Conferencia Mundial Tripartita sobre el empleo, la distribución de los ingresos, el progreso social y la división internacional del trabajo.<sup>123</sup> Finalmente y en el mismo preámbulo, se recordó la importancia de tomar todas aquellas medidas que evitaran o menoscabaran el ejercicio del derecho al trabajo, que se definió tan comprensivo como **“el derecho de toda persona a tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” y en condiciones de trabajo justas y favorables, que deben incluir protección contra el desempleo.**<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Unas disposiciones similares, posteriormente, serán incluidas en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ver: Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, relativo al cumplimiento de los artículos 6 al 9 del PIDESC. Consejo Económico Social de las Naciones Unidas. 1er. Periodo Ordinario de Sesiones, 1978. E./1978/27, p. 18.

<sup>121</sup> Art. 6. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. ONU, 1969.

<sup>122</sup> Recomendación Núm. 169, 26 de Julio del 1984. Sobre disposiciones complementarias a la política de empleo. Ginebra, 70ª. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT)

<sup>123</sup> Debemos recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, se expresó en el sentido que para “garantizar cabalmente los derechos humanos y la plena dignidad personal, es necesario garantizar el derecho al trabajo.”

<sup>124</sup> *ibíd.* Preámbulo. De forma similar, se mencionaron como relevantes: el Convenio y la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de 1981; la Recomendación sobre los trabajadores de edad de 1980; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 1979; la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social del 1977; el

De la Recomendación Núm. 169 cabe destacar, por su relevancia al tema objeto de estudio, los siguientes tres principios de su política de empleo.

- “1. La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, prevista por el convenio y la Recomendación sobre la política del empleo, 1964, debería ser considerada como un medio para lograr en la práctica el cumplimiento del derecho a trabajar;
2. El completo reconocimiento por parte de los Estados Miembros del derecho a trabajar debería estar vinculado a la aplicación de políticas económicas y sociales destinadas a formentar el pleno empleo, productivo y libremente escogido;
3. La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, debería constituir la prioridad y ser parte integrante de las políticas económicas y sociales de los Miembros y, cuando sea apropiado, de sus planes destinados a satisfacer las necesidades esenciales de la población.”

La Recomendación, además, incluye apartados relacionados a políticas y programas de población para promover la familia; el empleo de jóvenes, de grupos y personas desfavorecidas; las políticas para el desarrollo de tecnologías; la atención al empleo provisto por el sector no estructurado de la economía; las pequeñas empresas; el desarrollo regional; la inversión pública y los programas especiales de obras públicas y la cooperación económica internacional, y la migración en ese entorno, y su impacto en el empleo nacional, entre otras cosas.<sup>125</sup>

De acuerdo a estadísticas de las Naciones Unidas, en ese periodo de 20 años entre las dos Recomendaciones sobre política social del empleo, cerca de 30 países constitucionalizaron el derecho al trabajo.<sup>126</sup> Nos referimos a: Argelia, Benín<sup>127</sup>, RSS de Bielorrusia<sup>128</sup>, Bulgaria, Burkina Faso<sup>129</sup>, Cabo Verde<sup>130</sup>, Colombia, Congo<sup>131</sup>,

---

Convenio y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes de 1949, según revisados y las disposiciones complementarias al Convenio y a la Recomendación del 1975.

<sup>125</sup> *ibid.*

<sup>126</sup> Consultar **Anexo 19 de los Materiales Complementarios**

<sup>127</sup> Antiguamente conocido como Dahomey. Este país se ubica al oeste de África.

<sup>128</sup> Esta es la antigua República Socialista Soviética de Bielorrusia. Una de los miembros fundadores de la desaparecida Unión Soviética. Desde la disolución de la URSS en 1991, se le conoce actualmente simplemente como Bielorrusia.

<sup>129</sup> Es un país de la parte noroccidental de África. Hasta 1960 fue una antigua colonia francesa.

<sup>130</sup> La República de Cabo Verde es un estado soberano insular de África que está situado en el Océano Atlántico y es parte del archipiélago volcánico macaronésico de Cabo Verde que se encuentra frente a las costas de Senegal. El archipiélago forma parte de los cinco que conforman la Macaronesia, que son el conjunto de cinco

Checoslovaquia<sup>132</sup>, China, Ecuador, Egipto, España, Hungría, India, Madagascar<sup>133</sup>, México, Mongolia, Perú, Polonia, Portugal, República Democrática Alemana<sup>134</sup>, Rumanía, Rwanda, República Árabe Siria, RSS Ucraniana<sup>135</sup>, Unión Soviética<sup>136</sup>, Venezuela y Yugoslavia<sup>137</sup>.

Como resulta evidente, estos países muestran diversidad en la concepción política, la distribución geográfica, su nivel de desarrollo y sus sistemas económicos y sociales. En términos geográficos, 12 pertenecen al norte y 18 al sur, siendo los Estados del norte los mayormente desarrollados. En términos políticos, 18 tenían economías centralmente planificadas y 12 economías de mercado. Al momento de la aprobación de la Recomendación Núm. 169 del 1984 de la OIT, era obvia la tensión entre el liberalismo económico y el intervencionismo estatal, entre el capitalismo y el socialismo y aquellos países no alineados a los dos grandes ejes económico-políticos que dominaban el escenario mundial.<sup>138</sup>

---

archipiélagos que se ubican en el Atlántico Norte y cerca del continente africano, es decir: Azores, Madeira, Canarias, Islas Salvajes, además de Cabo Verde.

<sup>131</sup> Nos referimos a la República Popular del Congo o Congo Francés que es un país de África central. No debe confundirse con su vecina la República Democrática del Congo, que entre 1971 y 1997 se le conoció como Zaire o el Congo Belga.

<sup>132</sup> República que formó parte de la Europa Central y que existió entre 1918 y 1992. En 1993, se escindió pacíficamente en dos países, la República Checa y Eslovaquia. Ambas pertenecen a la Unión Europea desde el 2004.

<sup>133</sup> La República de Madagascar es un archipiélago que incluye la cuarta isla más grande del mundo y la más grande de África. Está situada en el Océano Índico al sureste del Continente y más cercana a Mozambique.

<sup>134</sup> Estado socialista fundado en 1949 en los antiguos territorios alemanes controlados por los soviéticos al final de la Segunda Guerra Mundial. En 1990, su territorio se incorporó a la República Federal Alemana durante la reunificación de Alemania.

<sup>135</sup> Era una de las 15 repúblicas de la Unión Soviética. Se convirtió en Ucrania a partir del 1991 y luego de la disolución de la Unión Soviética.

<sup>136</sup> Oficialmente conocida como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviética (URSS). Este era un Estado federal socialista, compuesto por 15 repúblicas. Se formó entre el 1917 y 1922 y existió hasta 1991, cuando se disolvió la URSS. En ese momento, se formó la Federación de Rusia, con menos países de los que integraban a USRR y que subsiste hasta nuestros días.

<sup>137</sup> Oficialmente y hasta 1991 República Federal Socialista de Yugoslavia, nombre que adoptó en 1963. Estaba compuesta por las repúblicas socialistas de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia junto a dos provincias autónomas de Kosovo y Kojvodina. Luego de su desintegración en 1991, se reconocieron como países independientes a Bosnia, Eslovenia, Croacia, Serbia, Voivodina, Montenegro, Kosovo y Macedonia.

<sup>138</sup> Debates de la Comisión de Empleo. Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). Ginebra, 1983-1984. Esos debates son recogidos, en parte, por MAYER, Jean. "El concepto de..." op. cit. p. 285 y 293, que era en ese tiempo una funcionaria de la Oficina Internacional del Trabajo. La autora revela la disparidad en respuestas de los Estados miembros consultados en un cuestionario enviado por la Comisión del Empleo de la CIT, sobre



Diferencias que nunca se han resuelto o superado en las reuniones y conferencias de la OIT, lo que ha llevado a la salomónica y muy criticable posición de su Comisión de Expertos a considerar el Convenio Núm. 122, como un **convenio promocional**, es decir, que más que normas precisas que establecen objetivos a corto plazo, lo que sucede es que se definen para establecer objetivos a largo plazo. Lo que ciertamente consideramos que no es, por ser un convenio aprobado en 1964 cumpliendo con todas las reglas y procedimientos. Ello, lo que implica y significa es que ante el reto de una difícil construcción del derecho al trabajo, aún constitucionalizado, en este particular los funcionarios de la OIT han optado y para conveniencia de muchos países con políticas conservadoras, a relativizar el contenido del Convenio y limitar el alcance de su aplicación a muchos Estados miembros que están obligados a su cumplimiento.<sup>139</sup>

Antes y después de este periodo, otros países incorporaron el derecho al trabajo en sus constituciones. Ese es el caso de Argentina (Artículo 14 y 14 b, 1994); Bolivia (Artículo 46, 2009); Bélgica (Artículo 23, 1994); China (Artículo 42, 1982); Croacia (Artículo 55, 1990); Cuba (Artículo 64, 2019); Italia (Artículo 4, 1947); Colombia (Artículo 25, 1991); Costa Rica (Artículo 56, 1949); Ecuador (Artículo 33, 2008); Granada (Artículo 1ª, 2009); Guatemala (Artículo 101, 1993); Guyana (Artículo 22, 1980, revisada en 1999); Haití (Artículo 37, 1983); Honduras (Artículo 127, 1982); Japón (Artículo 27, 1947);

---

el proyecto de instrumento para adoptar un nuevo convenio relativo a la política social de empleo aprobada en el Convenio Núm. 112 del 1964. En el debate, agrupado en dos grandes grupos, se presentan por un lado, la posición de países como la República de Bielorrusia, Bulgaria y Checoslovaquia, todos del bloque socialista, que favorecían la implantación del derecho al trabajo por ser “el fundamento mismo de todos los demás derechos económicos y sociales”, lo que imponía la consecuencia de que “todo nuevo Convenio debería incluir una disposición sobre el ejercicio y garantía del derecho al trabajo.” **Derecho que definido de forma expresa, debería, según pensaban estos interlocutores estatales, abarcar: (1) “el acceso a un empleo libremente elegido que corresponda a la formación y a las calificaciones del trabajador y a las necesidades de la economía y de la sociedad; (2) el derecho a una remuneración igual y justa que permita satisfacer las necesidades esenciales del trabajador y de su familia; (3) el derecho al perfeccionamiento profesional de acuerdo con los cambios sobrevenidos en las calificaciones requeridas; (4) el derecho a participar en la gestión de las empresas; y (5) el derecho a las prestaciones de la seguridad social en caso de desempleo.”** Ver además, Política del Empleo, Informe VI (2) a la Reunión 69ª de la CIT, 1983 p. 4, 23 e Informe IV (1) a la Reunión 70ª de la CIT, 1984 p. 9. Párrafo 25. Por otro lado, para los países del bloque capitalista y con economía de mercado, como son: Estados Unidos de América, Suiza, Bélgica y Holanda, se expresaron reservas a que se garantizase el derecho a trabajar. Estos argumentaron que el PIDESC no pide a los gobiernos que garanticen el empleo, “sino que lleven a cabo políticas económicas que incrementen al máximo las oportunidades individuales para obtener un empleo productivo y libremente elegido.” Para estos, “no existe obligación de ofrecer trabajo a la totalidad de la población capaz de trabajar y dispuesta a hacerlo y siempre existirá el desempleo”, lo que favorece el funcionamiento del mercado de empleos capitalista. En definitiva, según su punto de vista, puede “resultar imposible en una sociedad liberal, garantizar a cada uno el empleo de manera incondicional y negar que cierto nivel de desempleo es más aceptable” que la intervención política del socialismo. *Ibíd.* págs 5, 6 y 24. También, OIT-CIT, Actas 70ª Reunión, Ginebra, 1984, núm. 32, párrafos 19 y 23.

<sup>139</sup> Ver. OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 4 A) a la 67ª Reunión de la CIT, 1981. párrafo 36 y según citado por MAYER, op. cit. Nota 17.

Luxemburgo (Artículo 4, Sección 4, 1868); Nicaragua (Artículos 57 y 80, 1986 y enmendada en 2007); Panamá (Artículo 64, 2004); Paraguay (Artículo 86, 1992); República Dominicana (Artículo 62, 2010); Surinam (Artículo 26.1, 1987); Venezuela (Artículo 87, 1999), entre otros.<sup>140</sup>

### **1.6 Indicadores de Trabajo Decente, de Desarrollo Económico y su Impacto en el Control de la Convencionalidad y en la Tutela Judicial del Derecho al Trabajo**

Desde la adopción del concepto trabajo decente, la OIT lo definió como aquel “trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y... cuenta[n] con una adecuada protección social, incluyendo una justa remuneración.”<sup>141</sup> Con el tiempo, esta definición ha sido complementada con lo que hoy se conocen como los indicadores de trabajo decente que no son otra cosa que características de desarrollo social que revelan, entre otros, la condición en que un trabajador realiza su trabajo y en cierta forma, el tipo de sociedad donde este se desarrolla. Una situación que puede muy bien oscilar entre la precariedad y el trabajo propiamente decente. Ciertamente hoy, la exigencia del derecho al trabajo planteado por la OIT no se agota con simplemente alcanzar un puesto de trabajo regular sino que el mismo debe contar con condiciones dignas que le permitan ser considerado un trabajo decente. Ese es en esencia el objeto actualizado de un reclamo histórico de la organización.

En definitiva, los indicadores han servido para precisar si los Estados miembros de la OIT están cumpliendo con sus compromisos internacionales en relación a la promoción del trabajo decente y otros derechos humanos laborales o de otra índole. Los mismos incluyen indicadores estructurales, de proceso, de resultados y los cuantitativos.<sup>142</sup> Los primeros se refieren a la aprobación de instrumentos jurídicos u otros mecanismos institucionales para facilitar la realización del derecho. Estos también, miden la aceptación del Estado de las normas de respeto a los derechos humanos y por eso se concentran en la naturaleza de las

---

<sup>140</sup> Se puede consultar el texto de las disposiciones en el **Anexo 20 de los Materiales Complementarios: Constitucionalización del Derecho al Trabajo en las Constituciones del Mundo**.

<sup>141</sup> “Formación para el trabajo decente.” Ginebra: OIT, 2001, pág. 15, según citado por CHACÓN MATA, Alfonso, La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: Avances concretos en la Organización de las Naciones Unidas. *Ciencias Económicas*, Vol. 28, Núm. 2, 2010. págs. 13-45. Específicamente en la pág. 39.

<sup>142</sup> *ibíd*, pág. 30 y siguientes. Entre esos indicadores utilizados por la OIT, el autor distingue, esos cuatro. OIT, Oficina Regional Centro América y el Caribe.

leyes nacionales y los mecanismos institucionales que protegen el marco normativo. Los indicadores de procesos, relacionan los instrumentos de política del Estado con resultados de las medidas que comprenden los programas públicos e intervenciones específicas para la realización de un derecho humano. En su caso, tratan de evaluar el nivel de responsabilidad del Estado ante sus obligaciones en un ejercicio progresivo y responsable del derecho. En tercer lugar, están los indicadores de resultados que reflejan el disfrute, individual y colectivo, de esos derechos. Finalmente, están los indicadores cuantitativos que generan datos de formación objetiva sobre el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. Estos se caracterizan por ser pertinentes, válidos, fiables, simples y oportunos para el contexto donde se implantan.<sup>143</sup>

Para la OIT, la tutela efectiva del derecho al trabajo debe estar totalmente vinculada a la promoción y protección del trabajo decente, según ha sido definido. Los objetos que caracterizan a ese trabajo son su productividad, su seguridad, los ingresos adecuados y disfrutar además de protección social.<sup>144</sup> Basado en esas categorías, un autor propuso además, una serie de modalidades que precisan esos indicadores y entre las que menciona las remunerativas, las contractuales, las cualitativas, las discriminativas, el de seguridad ocupacional y el de respeto a la dignidad de la persona. El indicador remunerativo relaciona las variables ocupación productiva y justicia remunerativa, es decir cómo comparan los porcentajes de empleo con el índice salarial. Por su parte, los indicadores contractuales examinan la calidad de los contratos basado en horas de servicio prestadas, para identificar la seguridad del empleo, la indeterminación o parcialidad de los mismos, el subempleo y finalmente el desempleo.

El indicador cualitativo, por su parte, analiza la libertad sindical y el derecho de los trabajadores a organizarse y negociar colectivamente. De otro lado, están los indicadores discriminativos que tratan de identificar para eliminar o por lo menos reducir las diferencias de trato basadas en género, edad, nacionalidad y ciudadanía, entre otros. Finalmente, están los indicadores de seguridad ocupacional y el de respeto a la dignidad de la persona en su trabajo. El primero, analiza las condiciones de salud de los implicados a través de las garantías provistas por las inspecciones del trabajo, la seguridad social garantizada, los riesgos y accidentes del trabajo, entre otras. Mientras el segundo, destaca la forma en que el

---

<sup>143</sup> *ibíd.* págs. 30 y 31.

<sup>144</sup> CENTERFOR. Oficina Internacional del Trabajo. “Formación para el Trabajo decente.” Ginebra, 2001. págs. 15 y 16.

trabajador(a) despliega su labor cotidiana, si esto le genera ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y lo previenen de su exclusión social y la de los miembros de su familia.<sup>145</sup>

Con el tiempo, a todos esos indicadores se han atado once categorías de medición, entre las que se incluyen: (1) oportunidades de empleo; (2) los ingresos adecuados y el trabajo productivo; (3) una jornada laboral decente; (4) la conciliación del trabajo, con la vida familiar, personal y profesional; (5) el trato justo en el trabajo; (6) la estabilidad por trabajo seguro; (7) la seguridad y salud en el trabajo; (8) la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo; (9) la seguridad social y protección social que le acompaña; (10) el diálogo social y la representación efectiva de los trabajadores y empleados y finalmente (11) el contexto económico y social del trabajo decente.<sup>146</sup>

Las Naciones Unidas han elaborado el sistema de indicadores, estableciendo para su funcionalidad parámetros mínimos que deben ser respetados por los programas políticos de los Estados miembro.<sup>147</sup> Al efecto se distingue entre justiciabilidad y las normas de aplicación inmediata que requieren que, por ejemplo, los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se hagan justiciables y sin necesidad de ser considerados primero como documentos persuasivos de carácter político antes que obligaciones jurídicas del Estado.<sup>148</sup>

El gran problema es que en muchas constituciones y tratados internacionales se refieren al derecho al trabajo sin que se especifiquen las prestaciones que le son debidas, lo que abona a que un limitado contenido constituya un obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales implicados. En otras palabras, el juzgador no podrá determinar fácilmente el incumplimiento, si las garantías disponibles no son claras o si son igualmente

---

<sup>145</sup> CHACÓN MATA, Alfonso, op. cit. págs. 39 y 40.

<sup>146</sup> CASTILLO, Mónica, D. “Indicadores de empleo de los objetivos de desarrollo del milenio (ODM) dentro del marco de medición del trabajo decente.” Taller sobre el monitoreo de los ODM en América Latina. OIT. Unidad de Producción de Datos sobre el Trabajo Decente. Ginebra: Departamento de Estadística. Ofrecido en San José de Costa Rica, 31 de enero al 5 de febrero del 2011. p. 5 Otros autores añaden a estos indicadores, seis facetas de desarrollo que incluyen: simples oportunidades de empleo, garantizar un trabajo productivo en condiciones de libertad, la seguridad laboral y finalmente la equidad en el trabajo y la dignidad laboral. Al respecto se puede consultar a ANKER, Richard. “La medición del trabajo decente con indicadores estadísticos. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 122, Núm. 2, (2003) págs. 161-195. Consultar específicamente las págs. 166 y 168-69.

<sup>147</sup> CHACÓN MATA, Alfonso. “Derechos económicos, sociales y culturales: indicadores y justiciabilidad.” *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Núm. 43. Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto. Bilbao, España. 2007.

<sup>148</sup> ONU. HRI/GEN/1Rev.5. Observación General Núm. 9. Párr. 10, pág. 65

ambiguas, de forma que se cumpla el mandato legal. Ese es un gran reto de la justiciabilidad de los derechos humanos constitucionales hoy, sean o no considerados fundamentales en la hermenéutica. Por eso, es tan importante aclarar el ámbito del derecho al trabajo en la actualidad desde una perspectiva informada por ser internacional en sus contornos. En el plano internacional, incluyendo el PIDESC, se habla de progresiva efectividad de los derechos, es decir, se reconoce que la plena efectividad de los mismos solo se logrará a largo plazo y por eso se insta a los países a dedicar el máximo de sus recursos disponibles para dicha implementación. En tal sentido, el Pacto incorpora una obligación inmediata de comenzar a respetar los derechos sociales por los “medios apropiados”, aprobando legislación oportuna y garantizando la plena realización de esos derechos objeto del pacto.<sup>149</sup>

En el caso de lo laboral, algunos autores defienden que para apreciar la efectividad de la adopción de un derecho social, se puede recurrir por analogía a la aplicación de la norma más favorable para la persona que trabaja o el “indubio pro operario”, es decir, al discernir el articulado de la norma a implantar se debe optar por lo que sea más beneficioso al trabajador.<sup>150</sup> La importancia de los indicadores es evidente como herramienta que facilita la tutela de los derechos haciéndolos más justiciables. Los mismos se utilizaron por primera vez en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con el fin de facilitar que sectores sociales desventajados, en referencia obvia a trabajadores y comunidades pobres, pudieran exigir responsabilidad ya sea por la infracción o la inobservancia de los tratados, pactos y convenios internacionales.<sup>151</sup> Los indicadores permiten la formulación de mejores políticas laborales, incluyendo las de promoción del empleo; vigilar los progresos alcanzados; determinar la funcionalidad de las leyes aprobadas y sus políticas sociales implantadas; advertir posibles violaciones para condenarlas públicamente, todo ello para propiciar la adopción de medidas laborales preventivas y cuando no sea posible, facilitar la búsqueda de consenso ante decisiones difíciles forzadas mayormente por la limitación de

---

<sup>149</sup> Organización de las Naciones Unidas. PIDESC. Conferencia de Teherán, 1966. Art. 2; Observatorio General Núm. 3. “Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. HRI/GEN./1/REV. 5, 26 de abril del 2001. Párr. 9, pág. 21.

<sup>150</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles.” Madrid: Editorial Trotta, 2002. pág. 112.

<sup>151</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). “Informe sobre Desarrollo Humano 2000.” Madrid-Barcelona: PNUD, Ediciones Mundi Prensa, 2000. pág. 89

recursos.<sup>152</sup> Para algunos entendidos en la materia, el principal propósito de los sistemas de indicadores “es dar cuenta de dos factores claves, la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los derechos humanos, especialmente los laborales.”<sup>153</sup>

Los indicadores, por otro lado, no son solamente sistemas de cuantificación numérica sino que incumben elementos narrativos, criterios interpretativos, principios y estimaciones de los derechos sociales, económicos y culturales que sirven para ofrecer directrices relacionadas con la aprobación de la mejor legislación posible, informar los procesos de interpretación jurisprudencial, auspiciar las políticas administrativas más sensibles y la evaluación continua y crítica de programas gubernamentales. Por esa razón, es aconsejable su continua reconstrucción porque no deben convertirse en instrumentos estáticos sino que les es imperativo adaptarse a las circunstancias y el contexto que intentan evaluar para promover decisiones racionales y oportunas a problemas claramente trazados. En fin que se trata de identificar el por qué de las violaciones a los derechos y el incumplimiento de los pactos. Dicho de otra forma, **los indicadores de desarrollo económico deben servir para visualizar si esas circunstancias son producto de discriminación voluntaria donde el Estado produce el hecho ilícito de forma consciente; la incapacidad de recursos para hacer lo debido; o indiferencia o negligencia del Estado, que se evidencia en la apatía para cumplir con lo pactado.**

En todo caso, la información que proveen los indicadores debe ser considerada en el espacio físico y normativo de los Estados, preeminentemente en los tribunales ordinarios que enfrentan frecuentemente la disyuntiva de resolver conflictos entre lo dispuesto en la ley interna y los mandatos de un tratado internacional. Estos son, por ejemplo, los que históricamente han tenido la responsabilidad de evaluar esos supuestos de **control de convencionalidad**.<sup>154</sup> Asunto que cobró relevancia con la aprobación de la Reforma Laboral

---

<sup>152</sup> ibíd. pág. 92. De acuerdo a los expertos del PNUD, los indicadores deben cumplir cuatro objetivos que funcionan de manera integrada: “i) verificar si los Estados respetan, protegen y realizan los derechos, principal marco de responsabilidad para la función del Estado; ii) Velar por el cumplimiento de los principios fundamentales de los derechos, al determinar si se están realizando los derechos sin discriminación, y con suficientes progresos, suficiente participación popular y recursos efectivos; iii) Velar por el acceso seguro, por medio de las normas e instituciones, las leyes y un entorno económico propicio que convierta los resultados derivados de la satisfacción de las necesidades en derechos efectivos y iv) Determinar los actores no estatales decisivos, al destacar qué otros actores influyen en la realización de los derechos y poniendo de relieve en qué consiste esa influencia.

<sup>153</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. cit. pág. 91

<sup>154</sup> El TC ha expresado que es responsabilidad primaria de los tribunales ordinarios atender esos supuestos porque son una cuestión de legalidad que excede su ámbito objetivo. SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14;

del 2012 en España, Ley 3/2012, cuando algunas de sus disposiciones relacionadas a los Contratos Indefinidos de Apoyo a los Emprendedores (CIAE) enfrentaron críticas internas y externas porque hicieron caso omiso a disposiciones contenidas en convenios y tratados que, como discutimos en detalle en el Capítulo VI, eran vinculantes para España.<sup>155</sup>

Por eso, **los indicadores sirven además, al momento que los juzgados analizan el contexto de crisis económicas, como garantías de la estabilidad del empleo porque pueden proveer información valiosa para desarrollar juicios de proporcionalidad objetivos que den cuenta de límites razonables y eficientes para impedir el sacrificio de derechos y libertades fundamentales, como el derecho al trabajo, en función de acciones legislativas supuestamente justificadas para servir el bienestar general.** En otras palabras, más claras y sencillas, los juzgadores hoy no pueden limitarse a establecer un control de constitucionalidad, las nuevas reglas de juego del mercado de trabajo internacional requieren que se incluya además un control de la convencionalidad acordada.<sup>156</sup> En caso contrario, el balance de intereses en los juicios de proporcionalidad siempre será un justificante para implantar esas políticas de ajuste que lamentablemente han facilitado la destrucción del empleo estable y la relativización del derecho al trabajo en la protección de los contratos indefinidos y la continuidad del trabajo, entre otros.

---

STC 28/1991, del 14 de febrero, FJ 5; STC 254/1993, del 20 de julio, FJ-5 y STC 12/2008, de 29 de enero, FJ-2, entre otras.

<sup>155</sup> La ambivalencia hermenéutica provocada por las Sentencias del TC 119/2014 y 8/2015 en cuanto a su incumplimiento con la doctrina internacional vigente y vinculante a España en la OIT, la Carta Social Europea del Consejo de Europa y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Pacto Internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales al avalar constitucionalmente los CIAE en la Reforma Laboral 2012, provocó inseguridad jurídica, porque algunos tribunales ordinarios aplicaron la normativa internacional y otros negaron su vinculación. Por ejemplo, mostrando conocimiento de la normativa internacional, aplicaron la normativa: la Sentencia núm. 412 del Juzgado de lo Social Núm. 2 de Barcelona, del 19 noviembre de 2013; el Auto sobre cuestión de inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 21 de enero del 2014; la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 1 de Mátoro de 29 de abril de 2014; el Auto sobre Cuestión de Inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de mayo de 2014. Mostrando desconocimiento, no la aplicó la Sentencia del Juzgado de la Social Núm. 9 de Madrid de 28 de marzo de 2014, entre otras.

<sup>156</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Trabajadores Cesanteados del Congreso (Aguado Alfaro y otros v. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre del 2006. Serie C.N. 158, párr. 128. **“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes.** También, Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) v. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre del 2012. Serie C.N. 253, párr. 330 y Caso Mendoza y otros v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de Mayo del 20013. Serie C.N. 260, párr. 221, según citado por ibíd., págs. 21 y 29.

En términos generales, los Estados justifican las políticas de ajuste conforme a los cálculos de medición de desarrollo que se producen a través del análisis de cuentas nacionales o lo que resulta lo mismo, medir el producto nacional real per cápita y su tasa de crecimiento.<sup>157</sup> Enfoque que hoy día debemos considerar limitado y favorecedor del sector del capital en sus matizadas revelaciones sobre lo que se debe considerar el desarrollo económico de una nación.

Por esa razón, las Naciones Unidas y otras entidades mundiales han desarrollado enfoques y métodos alternos y más informados, para medir el desarrollo económico de un país. Entre estos se encuentran: el Índice de Desarrollo Humano (Human Development Index, HDI) y el Índice de Bienestar Económico y Sostenibilidad (IBES). Estos forman parte de una iniciativa mayor basada en el cumplimiento de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que, como argumentado en el apartado 1.4, fueron definidos en el 2015, cuentan con un elaborado plan de cumplimiento conocido como la **Agenda 2030 de las Naciones Unidas** y cuyo objetivo 8 se refiere a promover el trabajo decente y el desarrollo económico.<sup>158</sup> Los métodos alternos que lo nutren, incluyen los factores de medición clásicos (el nivel de industrialización, el nivel del ingreso, las tasas de interés, la producción, el consumo, entre otros) pero van más allá para considerar otros indicadores de desarrollo como son: la salud, la educación, la desigualdad, el género, la pobreza, la seguridad del

---

<sup>157</sup> Este enfoque clásico fue desarrollado por la combinación de los trabajos sobre producto nacional bruto e ingreso personal de Dr. Simón Kuznetz, economista Ruso e investigador del Departamento Nacional de Investigaciones Económicas de los Estados Unidos (National Bureau of Economic Research, NBER) y también de la Universidad de Harvard y Dr. Richard Stone, profesor adjunto en Economía de la Universidad de Cambridge en Inglaterra. Este último sirvió como ayudante de investigaciones del famoso economista inglés John Maynard Keynes. Kuznetz publicó *Modern Economic Growth: Rate, Structure & Spread*. Por su parte, Stone hizo lo propio con *Social Accounting and Economic Models* (1959); *National Income and Expenditure* (1961); *A Compatible Model of Economic Growth* (1962) y *A System of National Accounts and Supporting Tables* (1968). Ambos fueron galardonados con el Premio Nobel en Economía, el primero en 1971 y el segundo en 1984. A Kuznetz se le considera como el padre de la **contabilidad del ingreso nacional** porque desarrolló un sistema de cálculo del ingreso nacional ajustado a las grandes potencias en la década del 30 del siglo pasado, justo después de la gran depresión de 1934. Más o menos para la década del 40, Stone desarrolló un proyecto de contabilidad de ingreso nacional que aunque en su estructura técnica difería del de Kuznetz, lo sistematizó. Este desarrolló, además, un perfil estadístico para la economía británica. En sus modelos clásicos de desarrollo económico se consideraban como variables: el tipo de producto, el nivel de industrialización, el nivel del ingreso, las tasas de interés, la producción, el consumo, entre otros factores variables.

<sup>158</sup> El resto de los objetivos de desarrollo sostenible son: 1. Fin del a pobreza; 2. Hambre cero; 3. Salud y Bienestar; 4. Educación de calidad; 5. Igualdad de género; 6. Agua limpia y saneamiento; 7. Energía asequible y no contaminante; 9. Industria, innovación e infraestructura; 10. Reducción de las desigualdades; 11. Ciudades y comunidades sostenibles; 12. Producción y consumo responsable; 13. Acción por el clima; 14. Vida submarina; 15. Vida de ecosistemas terrestres; 16 Paz, justicia e instituciones sólidas y 17. Alianzas para lograr los objetivos. Se puede consultar: [https://www.un.org/sustainabledevelopment /es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/](https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/)



empleo, la seguridad humana, las tendencias del comercio, la movilidad, la comunicación, la demografía y la sustentabilidad del medio ambiente.<sup>159</sup> Esto ciertamente **permite evaluar con mayor información si una política pública implantada es realmente provechosa para toda la nación, incluyendo a sus habitantes; si el desarrollo es sostenible o por el contrario se trata de políticas públicas caprichosas que más que beneficiar el desarrollo económico, afectan negativamente a la mayoría de los ciudadanos. Eso es realmente lo más significativo al evaluar la naturaleza de cualquier política pública de empleo en cualquier lugar del mundo.**<sup>160</sup>

El **Índice de Desarrollo Humano** (IDH o HDI por sus siglas en inglés) es un conjunto de indicadores de desarrollo económico que evalúa la posición relativa de un país en relación a otros internacionalmente. Este fue desarrollado por el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (PDNU). De acuerdo a este Programa, lo esencial del desarrollo económico es que se asegure expandir las oportunidades de las personas y por esa razón es necesario medir los niveles de formación del capital humano a través del acceso a programas de salud y educación. En otras palabras, no basta con medir el ingreso per cápita, como se hacía tradicionalmente, porque las cifras estadísticas nos pueden engañar en cuanto el propósito final de identificar la disparidad de acceso de acuerdo al género o la distribución del ingreso. El índice se construye con la información provista por tres indicadores: el producto doméstico per cápita ajustado al poder internacional de compra; las expectativas de vida, y finalmente la tasa de educación de la población que se mide contrastando el nivel de analfabetismo con el de matrícula en programas de formación primaria, secundaria y terciaria.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre el Desarrollo Humano 2016: Panorama General, Desarrollo Humano para Todos. (New York, PNUD). Washington D.C.: Communications Development Incorporated, 2016. pág. X. Copia del informe se puede acceder en <http://hdr.undp.org>

<sup>160</sup> Los nuevos indicadores permiten, con mayor precisión, definir si las políticas públicas laborales nacionales implantadas se dirigen a atender las necesidades de los excluidos, sean estas personas trabajadores o no. Esto implica en términos generales: (1) Aplicar medidas de ajuste para favorecer a los grupos con necesidades especiales. Ello utilizando la discriminación positiva y fomentando el desarrollo humano para los grupos marginados. (2) Acceder a los excluidos mediante políticas universales promoviendo en crecimiento inclusivo, aumentando las oportunidades a las mujeres, fomentando las capacidades de esas personas durante el ciclo de vida y movilizando recursos para atender las prioridades de desarrollo humano. (3) Empoderar a los excluidos, ya sea defendiendo los derechos humanos, garantizando el acceso a la justicia, fomentando la inclusión y garantizando la rendición de cuentas. (4) Construir un desarrollo humano resiliente promoviendo la protección social, haciendo frente a los problemas sociales, luchando contra la violencia y garantizando la seguridad de las personas, manteniendo el bienestar humano en situaciones posteriores a los conflictos y haciendo frente al cambio climático, entre otros. *ibíd.* pág. 20

<sup>161</sup> *ibíd.* págs. 24-29. La clasificación HDI utiliza cuatro categorías en relación a los países: (1) los de muy alto nivel de desarrollo (HDI entre 0.90 y 1.00); los de alto nivel de desarrollo (HDI entre 0.80 y 0.89); los de

Igualmente significativa es la información que provee, especialmente para los juristas, el **Índice de Bienestar Económico Sostenibilidad (IBES)** en relación a la correlación contradictoria entre el desarrollo económico de un país y el bienestar económico de sus ciudadanos.<sup>162</sup> Asunto que también se evidencia en el Índice de Progreso Genuino (IPG o Genuine Progress Indicator, GPI en sus siglas en inglés) que ha sido desarrollado por “economistas ecologistas” que no están satisfechos con la información provista por los medidores clásicos de desarrollo económico.

El IBES y el IPG contradicen la medición que realizan los indicadores tradicionales de las Cuentas Nacionales porque son capaces de medir el crecimiento del ingreso y de los productos, además de ilustrar los perfiles del bienestar social de la población. El IBES, por ejemplo, mide el bienestar a través de correlaciones del valor del consumo personal en procedimientos económicos convencionales, pero toma en cuenta para su análisis la distribución del ingreso, el valor del trabajo doméstico, el costo de los recursos naturales, así como la pérdida o degradación del capital natural, o mejor dicho, el que proviene del valor de la naturaleza. **De esta forma, es posible identificar las diferencias sustanciales entre el indicador del aumento en el ingreso, identificado internacionalmente en el mundo capitalista como crecimiento económico, y el indicador de bienestar económico de la población que sirve un propósito socialmente responsable.**

---

mediano nivel de desarrollo (HDI entre 0.50 y 0.79) y los países de bajo nivel de desarrollo (HDI entre 0 y 0.49). Las ejecutorias de Puerto Rico no son incluidas en los informes anuales de desarrollo humano del PDNU. En relación al HDI para Puerto Rico, el economista y catedrático de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez, José I. ALAMEDA LOZADA, concluyó que a lo largo del tiempo “muestra un descenso tanto en su valor absoluto como en su posición relativa” con relación a otros países, eso luego de haber ascendido de un HDI de 63.2 en 1960 a uno de 86.9 en 1990. “El desarrollo socioeconómico de Puerto Rico y el papel del Estado.” en ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas*. Cataño, Puerto Rico: Ediciones SM, 2016. págs.775-776. Ese descenso sigue en aumento hoy día y podríamos sugerir que su incrementó está directamente relacionado con la adopción “en crescendo” de las medidas de ajuste económico y políticas de austeridad gubernamental implantados a partir de mediados del 2008 y sucesivamente hasta nuestros días.

<sup>162</sup> Desde la década del 70 del Siglo XX, autores como William NORDHAUS y James TOBIN, argumentaban que la medición clásica del desarrollo económico no consideraba elementos como los recursos naturales disponibles y la calidad del ambiente generado por la actividad económica, que ellos consideraban como esenciales para garantizar el bienestar socioeconómico. En cierta forma, su reclamo de que se desarrollaran nuevos esquemas de medición de desarrollo económico no subordinados al del método de Cuentas Nacionales, fue precursor de los llamados economistas ecologistas que diseñaron el IBES, además del Índice de Progreso Genuino (Genuine Progress Indicator) como otros instrumentos de medición económica útiles y alternativos a disposición de científicos sociales en otras disciplinas. “Is Growth Obsolete? *Economic Growth*. New York: National Bureau of Economic Research, 1972. También, se puede consultar a: TALBERTH, John et. al. *The Genuine Progress Indicator 2006: A Tool for Sustainable Development*. Oakland, California: Redefining Progress, 2006 y a NISHIYAMA, Akira y BLEANEY, Michael. “Explaining Growth: A Contest between Models.” *Journal of Economic Growth*. Vol. 7, Núm. 1. Center for Research in Economic Development and International Trade: University of Nottingham, 2000.

Así se corrobora que en algún momento de su recorrido, luego de que ambos indicadores crecen de forma paralela, se establece una brecha cada vez más significativa donde sigue aumentando el crecimiento económico mientras se reduce el bienestar social. Esa ha sido la conclusión de varios estudios que sobre el IBES y el IPG se han llevado a cabo en múltiples países.<sup>163</sup> **Peor aún resulta conocer que ese desenlace no es accidental sino que el mantenimiento futuro de ese crecimiento económico, beneficioso mayormente para el sector capitalista y financiero transnacional, llegará a ser a expensas del deterioro de la calidad de vida de la mayoría de la población.**<sup>164</sup>

Efecto contrario, al que producen los indicadores alternativos de desarrollo económico, se manifiesta con la información que brindan los índices de Medición de Competitividad que provee anualmente el World Competitiveness Forum (WCF), institución privada de arraigo internacional que contrasta información de por lo menos 130 países del mundo. Ello porque muchos gobiernos sustentan sus políticas de ajuste fiscal y austeridad en un afán de mejorar la competitividad de sus países, según se define, manifiesta y promueven los datos que provee el WCF, como si este fuera un foro objetivo y científico de análisis, que realmente no

---

<sup>163</sup> Se pueden consultar: STIGLITZ, J. A. y SEN & FITOULI, J. P. "Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress." Commission of Index of Economic Progress, 2009; VENETOULIS, Jason y COBB, Cliff. *The Genuine Progress Indicator: 1950-2004*. Redefining Progress. Se puede acceder en: [www.rprogress.org](http://www.rprogress.org); WEN, Zongguo, et. al. "Case study on the use of genuine progress indicator to measure urban economic welfare in China." *Ecological Economics*, Vol. 63, 2007. pág. 464; JACKSON, Tim y STYMMME, Susana. "Sustainable Economic Welfare in Sweden: A Pilot Index 1950-1992." Sweden: *Stockholm Environment Institute*. 1996; DIEFENBACHER, H. The Index of Sustainable Economic Welfare in Germany." en COBB, C. y COBB, J. *The Green National Product*. Germany: University of Americas Press, 1994; Crone, T. M. "What a new set of indexes tells us about State and National Business Cycles." *Business Review*. Federal Reserve Bank of Philadelphia, 2006. págs. 11-15.

<sup>164</sup> Patrón que coincide con lo que hace muchos años el ambientalista, economista y político chileno, catedrático de la Universidad de California en Berkeley y asesor de la ONU, Manfred Max Neef, identificó como la hipótesis del umbral o el "threshold hypothesis". **En la misma, el autor argumentó que cada sociedad parece alcanzar un periodo de crecimiento económico, inclusive mejorar sus indicadores de bienestar social, sin embargo, llegará a un punto de crítico retorno o retroceso donde para sostener el crecimiento económico alcanzado, favoreciendo el grupo social económicamente dominante, se tiene que sacrificar el bienestar social general.** MAX-NEEF, Manfred. "Economic growth and quality of life: A threshold hypothesis." *Ecological Economics*, Vol. 15, 1995. págs. 116-117. También se puede consultar, para una proposición más crítica al modelo, a NEUMAYER, Eric. "On the methodology of ISEW, GPI, and other related measures: Some constructive suggestions and some doubt about the threshold hypothesis." *Ecological Economics*, Vol. 34, 2000. págs 347-361. El "ISEW" es el acrónimo de IBES en inglés o Index of Sustainable Economic Welfare. **En la aplicación de la hipótesis del umbral a Puerto Rico se encontró que "el bienestar económico de los puertorriqueños se ha estado deteriorando" desde la década del 80 del siglo pasado, "a pesar de que la medición de crecimiento económico tradicional del PNB real per cápita muestra ascensos..." En otras palabras, el IBES per cápita se redujo a un ritmo de 1.7% anual mientras el PNB per cápita creció a 1.9%. Lo que resulta particularmente importante para verificar a qué sector afectan las crisis económicas y si las políticas gubernamentales de ajuste son necesarias y razonables, todo ello relacionado al escrutinio estricto de la proporcionalidad de las acciones gubernamentales en relación a la protección de la estabilidad del empleo.** ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas...* op. cit. pág. 778.

lo es. Sería necesario considerar que sus indicadores de competitividad se seleccionaron de información obtenida en entrevistas realizadas exclusivamente a ejecutivos de empresa que ciertamente compartieron sus percepciones, como parte interesada y poco objetiva, sobre el desarrollo y la competitividad de sus países.

Si analizamos los informes de la WCF, es claro que la gerencia mundial considera que los mayores problemas que enfrenta un país para mejorar su competitividad son: la burocracia gubernamental, las regulaciones laborales, el acceso al financiamiento, la inestabilidad de las políticas, la tasa de impuestos y la pobre ética hacia el trabajo, entre otros. Esa opinión se ha manifestado uniformemente, entre los ejecutivos tanto en Puerto Rico en el 2010, como actualmente, en Suiza que aparece en el primer lugar de la escala de la WCF o España que ocupó el lugar 32 en el 2017.<sup>165</sup> No es raro entonces que las políticas de ajuste incluyan en primer término reformas laborales substanciales para garantizar un crecimiento que se sustenta en socavar el bienestar general de la población. Ese patrón es similar en España y Puerto Rico, como discutimos en los capítulos VI y VII de este trabajo.

### **1.7 Necesidad de Controles Internacionales Vinculantes para Proteger el Derecho al Trabajo y otros Derechos Humanos Laborales.**

Desde hace más de una década y con más determinación a partir del 2014, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha realizado esfuerzos para elaborar un instrumento internacional legalmente vinculante para responsabilizar a las empresas con actividad económica transnacional, y cuya estructura corporativa y sus ramificaciones productivas están dispersas por todo el mundo, por la vulneración de derechos humanos, primordialmente en lo que respecta a la violación de derechos laborales y los efectos nocivos

---

<sup>165</sup> Desde su origen, el WCF estableció 12 indicadores generales de productividad: instituciones, infraestructura, macroeconomía, eficiencia del mercado de bienes, eficiencia del mercado laboral, sofisticación del mercado financiero, tamaño del mercado, disponibilidad de tecnología, la sofisticación de los negocios y la innovación, la salud y educación primaria y la educación superior y capacitación, que agrupan 138 indicadores de competitividad. Los mismos se seleccionaron de la información provista por una muestra de 15,000 entrevistas realizadas a ejecutivos de empresas entre enero y mayo del 2010. SCHWAB, Klaus (Editor). *The Global Competitiveness Report, 2016-2017* (Insight Report). Geneva: World Economic Forum, 2016. págs. 4-5. Su informe del 2016-2017, no incluyó información sobre Puerto Rico por solicitud del Gobierno de los Estados Unidos de América. Al respecto del informe del 2010-2011, que incluyó datos de Puerto Rico, consultar las observaciones del Alameda Lozada, José en ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas...* op. cit. pág. 778-80. **Este destaca que Puerto Rico ascendió de la posición 36 del índice en el 2010 a la 30 en el 2012 luego de la implementación de políticas de ajuste severas y de una reforma laboral conservadora y comprensiva en el sector público.**

de esa actividad en el medioambiente.<sup>166</sup> De acuerdo a un autor, ese Tratado de naturaleza vinculante ha enfrentado gran oposición por parte de los países más ricos y de economías de mercado capitalista tradicional como Estados Unidos de América e Inglaterra, a los que se han sumado entre otros, la Unión Europea como entidad y en representación de sus miembros, los que parecen coincidir en su insatisfacción de que se establezca un contrapeso jurídico para frenar la avaricia global que se manifiesta en incontables abusos corporativos que son “salvaguardados por una arquitectura global de la impunidad” que propician los Tratados de Libre Comercio e Inversión.”<sup>167</sup>

Entre los problemas enfrentados por las Naciones Unidas y la OIT para llevar a feliz término la iniciativa esta la dificultad de controlar la compleja relación existente entre las empresas matriz y sus filiales, subcontratas y el conjunto de elementos de su cadena de suministros. Eso se suma a la diversidad de sistemas legales nacionales presentes entre los países de origen y los receptores de la cadena de producción, a parte de la no extraterritorialidad de las responsabilidades de estas empresas por dichas acciones en países regularmente menos desarrollados. Las normas establecidas por las Naciones Unidas al respecto consideran “las empresas con actividad económica transnacional como una entidad o grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, tanto en su propio país como en el país de la actividad.”<sup>168</sup>

Lo anterior está claro, sin embargo, **en el derecho internacional las corporaciones no son consideradas sujetos de derecho como sucede con los Estados. Por esa razón, el**

---

<sup>166</sup> Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. United Nations Doc. E/CN.4/Sub2/2003/12. Consejo de Derechos Humanos. Naciones Unidas. “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para Proteger, Respetar y Remediar.” [Principios Ruggie], A/C/17/31, 2011; Resolución A/HRC/RES/26/9 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas para la “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.” 26 de junio del 2014. Consultar además: RUGGIE, J. C. “A UN Business and Human Rights Treaty Update.” Boston: Harvard’s John F. Kennedy School of Government, May 1<sup>st</sup>, 2014. Acceder en: [http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/un\\_business\\_and\\_human\\_rights\\_treaty\\_update.pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/un_business_and_human_rights_treaty_update.pdf); CORREA, C. “Scope of the Proposed International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprise with Respect to Human Rights.” South Center: *Policy Brief*, No. 28, 2016. También, MARTENS, J. y SEITZ, K., *The Struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulations on Human Rights and Business*. New York: Rosa Luxemburg Stiftung (NY Office) y Global Policy Forum, 2016.

<sup>167</sup> GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad: La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Navarra, España: ICARIA Editorial, 2017. pág. 33 y siguientes.

<sup>168</sup> Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Op. cit.

**término violaciones de derechos humanos no se aplica a estas sino a los Estados, catalogando las acciones ilegales de aquellas como abusos empresariales, como si con esto se pudiera disminuir la seriedad o el impacto que tienen las violaciones de los derechos humanos que las mismas realizan.**<sup>169</sup> A pesar de la asimetría de poderes y derechos entre esas entidades empresariales no sólo con sus empleados y las comunidades donde se ubican, sino con los mismos Estados, todavía el marco regulatorio vigente mantiene controles mínimos basados en **principios rectores y declaraciones de intención que ponen su mayor peso en la voluntariedad de esas empresas, confiando en la retórica de sus códigos de conducta**<sup>170</sup> y **una responsabilidad social corporativa que no puede corroborarse ni validarse jurídicamente.**<sup>171</sup>

En el caso de Puerto Rico y citando un ejemplo, la gran industria son las mismas transnacionales que pagaron sobre 150 millones de dólares en cabildeo político para que se aprobara PROMESA en el Congreso de los Estados Unidos.<sup>172</sup> La gran industria a la que nos referimos actúa a nivel internacional como legisladores ocultos, sin ser identificados y a través de políticos de oficio que han financiado y por ello sin haber sido votados, controlan los gobiernos y ciertamente aseguran tanto poder político y económico que neutralizan cualquier iniciativa legislativa que pueda afectar sus intereses.

---

<sup>169</sup> Comisión Internacional de Juristas (ICJ, por sus siglas en inglés). “Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises”. October, 2016.

<sup>170</sup> Para una posición crítica de las falsas promesas de la Responsabilidad Social Empresarial se puede consultar a APARICIO TOVAR, Joaquín y VALDÉS de la VEGA, B (Dir). *La Responsabilidad Social de las Empresas en España: Concepto, Autores e Instrumentos*. Albacete: Bomarzo, 2011.

<sup>171</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica.” *Lan Harremanak*/ 12 (2005-I); SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas: Una visión de conjunto.” *Trabajo y Derecho*, Núm. Monográfico, 1/2015, Núm. 1; MARTENS, J. y SEITZ, K., *The Struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulations on Human Rights and Business*. Op. cit., todos citados por GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad*, supra, pág. 182-186. La posición que favorece el mantenimiento del actual estado de derecho se puede verificar en las comunicaciones de la International Organization of Employers (IOE) y la página electrónica de esta (<http://www.ioe-emp.org/es/>) y las de las siguientes entidades patronales: el World Business Council for Sustainable Development, la Cámara de Comercio Internacional y el Business and Industry Advisory Committee de la OCDE.

<sup>172</sup> La injerencia de esas empresas en la política interna de muchos países no es nueva, inclusive de forma violenta derrocando gobiernos democráticamente electos. Estas empresas incluyen a: 1. Amgen Inc.; 2. United Technologies; 3. Massachusetts Mutual Life Insurance; 4. Coca Cola; 5. Johnson & Johnson; 6. Abbvie Inc.; 7. Merck & Co.; 8. Bristol-Myers Squibb; 9. Cardinal Health; 10. AES Corporation; 11. Honeywell International; 12. Energy Answers Corporation; 13. GDF Suez; 14. Praxair Inc.; 15. Excelerate Energy LLC; 16. UTC Aerospace Systems; 17. Citygroup; 18. New York Life Insurance Company (NYLIC); 19. Ambac Financial Group y 20. Allstate Insurance. Center for Responsive Politics, Washington D.C., 2016.

Casi todas las mencionadas son dueñas, directa e indirectamente, de la deuda de Puerto Rico y por años se han beneficiado de incentivos contributivos otorgados por un gobierno, diseñando al unísono todo un tinglado legal que les favorece para evadir y evitar el pago de contribuciones, tanto en el archipiélago caribeño como en los Estados Unidos de América. Estas además, mantienen varias decenas de cabilderos que operan en un submundo de prebendas, torcidas influencias de naturaleza económica o no y que minan la parcialidad de una Asamblea Legislativa a la que tienen un acceso garantizado. Esas multinacionales están en sintonía política con la Junta de Control Fiscal y los administradores de la colonia, a quienes le financian campañas políticas, le hacen regalos o ubican a ex - legisladores o influyentes servidores públicos en juntas de directores, tanto de agencias públicas como de entidades privadas, o en afortunados cargos en el sector privado, disfrutando, eso sí, de salarios desorbitantes que pagan por su indudable fidelidad.

La ausencia de un registro en Puerto Rico de ese trabajo de cabildeo legislativo, permite que estas compañías y sus representantes continúen trabajando en secreto. El conflicto es evidente, la especulación, con o sin privatización, es la orden del día, sobre todo desde que se aprobó PROMESA y se reparten millones de dólares del pueblo puertorriqueño para satisfacer la voracidad de convenientes asesores que precisamente trabajan o sirven los intereses de esas mismas compañías. En fin, que esas empresas transnacionales son los grandes legisladores en este mundo competitivo que deja de ser insular para convertirse en globalizado. Sin duda, estas están definiendo el modelo de globalización actual que sirve a sus intereses, cooptando la voluntad popular y controlando, las instituciones públicas desde las corporaciones privadas.

Estas compañías operan en Puerto Rico, como a lo largo y ancho del mundo, protegidas por una ingeniera fiscal y judicial de su propio cuño, que les permite evadir y evitar pagar los impuestos que les corresponden y también escapar de la justicia cuando sus acciones ilegales son descubiertas.<sup>173</sup> La realidad en la Unión Europea y otras partes del mundo no es tan diversa, según describen algunos autores que hemos citado.

---

<sup>173</sup> Con la inestimable ayuda de sus amigos en el gobierno, estas compañías se han convertido en entes imposibles de responsabilizar por los “abusos” que cometen. En su mundo de impunidad legal traspasan, sin las menores sutilezas políticas, a los presupuestos gubernamentales la responsabilidad de esos mal llamados “abusos” corporativos. Precisamente eso casi sucedió en Puerto Rico en verano del 2018 cuando la Cámara de Representantes del archipiélago aprobó el Proyecto Núm. 1634 para derogar prospectivamente la Ley Núm. 80 de despido injustificado. La propuesta de los legisladores, entre otras cosas, creó un Fondo de Compensación de 100 millones de dólares para pagar las indemnizaciones a trabajadores que fueran despedidos injustificadamente por sus patronos hasta el 2022. Todo ello pagado por el pueblo de Puerto Rico. Es decir, el sector privado despidió libremente en violación de las leyes y se socializa su responsabilidad de indemnizar para que lo asuma el presupuesto del país. Un diseño conveniente para los patronos del sector privado de Puerto

...Junto al entramado jurídico se sitúan las prácticas empresariales permitidas o que se mueven en el marco de la a-legalidad, tanto en lo relativo a la descentralización productiva y deslocalización como en lo tocante a la evasión fiscal, contribuyendo las mismas a empobrecer y desposeer a las mayorías sociales del planeta de una manera directa o indirecta, pero siempre obscena. Evidentemente, **este conjunto de elementos y estrategias no configura un fenómeno aislado sino que forma parte de los que RODOTÀ definía como la crisis del moderno Estado nacional y del sistema tradicional de fuentes y que otros muchos autores han calificado como crisis del imperio de la ley**; en otras palabras, el paso de una realidad caracterizada por las leyes parlamentarias y las dinámicas normativas concentradas en el Estado nación hacia un modelo caracterizado por las interacciones multinivel y multi-“stakeholder” (multi-accionista)... junto con los sujetos públicos tradicionales **concurren en la actualidad una amplia diversidad de actores privados con sistemas propios de producción de reglas, o con capacidad para influir en las dinámicas de producción de normas jurídicas, que cobran un protagonismo cada vez mayor**. Nos encontramos ante una modificación del sistema de regulación pública que se reestructura desde sí mismo y cede poder hacia el exterior, una nueva distribución del poder político y jurídico que se produce en los distintos niveles de producción normativa.<sup>174</sup> [Énfasis nuestro]

Es un hecho que estas empresas han mantenido e incluso acrecentado su capacidad para escapar de los marcos normativos nacionales, tanto en asuntos civiles como sociales y específicamente laborales, porque cuentan con complejísimas estructuras empresariales que fomentan una descentralización y deslocalización multi-países que resulta impenetrable gracias a la tolerancia internacional del reclamado “velo corporativo” que las une bajo un mismo control económico, pero a la vez las confunde, haciendo muy difusa la identidad precisa y las responsabilidades sociales tanto de la corporación “matrix”, como de sus afiliadas a través del mundo, para librar a ambas del intento de las Naciones Unidas y los órganos de control de los pactos y tratados de promover responsabilidad social corporativa.

---

Rico, incluyendo las multinacionales. Finalmente, ese escandaloso estatuto no se aprobó. Asunto que fue discutido en detalle en el Capítulo VII de este trabajo.

<sup>174</sup> En relación a las estadísticas de la desigualdad global consultar el Informe de OXFAM titulado Una economía para el 99%, 2017 en <http://www.oxfamintermon.org>. GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad*, supra, pág. 37-38, citando a su vez el trabajo sobre lo argumentado, de otros autores de Europa, Estados Unidos y América Latina, entre los que se encuentran: RODOTÀ, S. “Códigos de conducta y actividad económica.” en REAL PÉREZ, A. (Coordinadora) *Códigos de conducta y actividad económica*. Madrid: Marcial Pons, 2010; HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. “El Estado social de Derecho y el capitalismo: crisis de la función reguladora de la norma jurídica.” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. et. als. (eds.) *Empresas transnacionales en América Latina: Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*. Hegoa y OMAL: UPV/EHU, 2013; GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración y NOQUERAS FERNÁNDEZ A. Derechos sociales y austeridad, la UE contra el constitucionalismo social. Albacete: Bomarzo, 2015; NICOL, D. *The constitutional protection of capitalism*. Oxford: Hart Publishing, 2010; VALDÉS DAL-RÉ, F. “Transformaciones del Derecho del trabajo y orden económico globalizado.” *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*. Núm. 12, 2003; OLIVAS E. “Desordenes sociales y ajustes constitucionales.” en LIMA TORRADO, J. et. al (Coordinadores). *Globalización y Derecho: Una aproximación desde Europa y América Latina*. Madrid: Dilex, 2007.



¿Cómo juzgar entonces sus “abusos” contra los derechos humanos civiles y laborales cuando no se puede obtener una tutela judicial nacional efectiva que proteja a las víctimas? ¿Cómo ser efectivo, si existe un vacío normativo en el derecho internacional y la exigibilidad no puede concretarse en el país donde se ejecuta la producción y se vulneran los derechos?<sup>175</sup>

Un caso recordado fue el desplome de un edificio de ocho plantas en Daca Bangladesh en el 2013, que ocasionó la muerte de más de 1,100 obreras textiles que trabajaban en las cinco empresas que se ubicaban ilegalmente en aquel lugar. Las protestas de las trabajadoras no evitaron que se continuara utilizando un edificio, que no fue construido para ese propósito. El dueño de ese establecimiento Soheli Rana fue condenado a 3 años de cárcel y 625 dólares de multa por esas trágicas muertes. Las empresas multinacionales cuyas filiales tenían negocios allí nunca fueron identificadas y los familiares de las obreras no recibieron reivindicación económica.<sup>176</sup>

Ciertamente, la capacidad auto-normativa que promueven las empresas multinacionales, es decir, el llamado “soft law” de aplicación voluntaria, limita el poder normativo de lo público o lo que es lo mismo, los marcos reguladores nacionales, neutralizando los derechos laborales y colocando como prioritarias las normas del poder privado dirigidas a reordenar la reglamentación del comercio y las relaciones económicas a favor de los empresarios. Así el valor de la promoción de la inversión extranjera se ata a la

---

<sup>175</sup> AUGENSTEIN, Daniel. Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union. Scotland: University of Edimburgo, 2015. Un ejemplo en el ámbito laboral fue lo sucedido en Bhopal India en 1984 cuando se liberaron toneladas de un químico utilizado para producir pesticidas en Union Carbide India Limited, subsidiaria de la multinacional Union Carbide International. Es este suceso, murieron cerca de 10,000 mil personas directamente, no solo en la empresa sino en la ciudad. Más aún, estudios posteriores dan cuenta de la muerte de otras 22,000 personas como secuela de aquella negligencia. De acuerdo a Amnistía Internacional el “accidente” se podría haber evitado y se vulneró de forma permanente el Derecho de las víctimas a reparación de daños, se contaminó la ciudad y los directivos de la empresa no fueron condenados nacional ni internacionalmente. Se puede consultar: Amnistía Internacional. “Injustice incorporated: corporate abuses and the human right to remedy.” POL 30/001/2014, <http://www.amnesty.org>. También, ESTEVE, J. E. “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos y del medioambiente: Lecciones del Caso Bhopal. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (REEI-España) Núm. 32, 2016.

<sup>176</sup> GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad*, supra, Nota al calce 10, pág. 24. La autora cita además, el caso de los daños ocasionados por la transnacional Chevron/Texaco a miles de indígenas en Ecuador que perdieron la vida y otros miles que perdieron su lugar de residencia, cuando la compañía provocó derrames de crudo en proporciones tan grandes como para afectar 450,000 hectáreas de bosque tropical amazónico. Después de 9 años de litigios, en el 2011 la compañía fue condenada a pagar 9.5 billones de dólares por el daño causado. A pesar de esto, la corporación no ha pagado un solo dólar de esa sentencia gracias a la compleja estructura del gigante petrolero, donde se hace difusa y se oculta la identificación de la empresa principal y la protección que le ofrecen los tratados bilaterales de inversiones donde se permiten arbitrajes en las controversias inversor-Estado que se inclinan impunemente a favor del primero. En los mismos, el efecto en las víctimas no es parte de la controversia, que se reduce al derecho de indemnización de la compañía ante el incumplimiento del contrato original de explorar y extraer petróleo que le otorgó Ecuador.

subordinación de esos acuerdos de comercio y de inversión que limitan o neutralizan del todo el alcance de las normas laborales nacionales, para ofrecer ventajas a los primeros.<sup>177</sup>

...la obligación de realizar los derechos humanos se ve gravemente cuestionada por el contenido de los tratados de comercio e inversión. La negociación de estos tratados se ha convertido en una estrategia normalizada mediante la cual las empresas transnacionales y determinados gobiernos se alían para construir un nuevo marco normativo, que desborda los límites jurídicos nacionales y supranacionales anteriores, con el objetivo de permitir derribar las “barreras” a la libertad absoluta de movimiento de capital transnacionalizado, unas barreras que en realidad son nuestros derechos, defendidos mediante normas jurídicas orientadas a preservar el bienestar de las mayorías sociales.<sup>178</sup>

Por esa razón es necesario establecer un régimen legal que incorpore la obligatoriedad y las sanciones en caso de incumplimiento si es que se quiere lograr una efectiva promoción y protección de los derechos humanos, incluyendo los laborales. Un pacto social que vincule a las naciones y obligue al cumplimiento de políticas públicas que protejan los derechos de las personas que trabajan y no permitan el deterioro del medioambiente. Hasta ahora, los principios rectores de las Naciones Unidas, las líneas directrices de la OCDE y las declaraciones tripartitas de la Organización Internacional de Trabajo que hemos mencionado, han posibilitado un rico debate sobre el asunto y la aprobación de muchas resoluciones a través de incontables horas de análisis realizado en comités de trabajo. Eso, sin embargo, no ha sido suficiente y la responsabilidad social corporativa debe ser exigida internacionalmente para que sea efectiva y evite los “abusos” que a diario se cometen contra las personas que trabajan y sus familias.<sup>179</sup> Más aún, para que se reivindiquen los derechos sociales y civiles que debe garantizar cualquier Estado que se repunte democrático.

Resulta inquietante conocer que muchos países han tenido que aprobar leyes de “anti-esclavitud” en tiempo reciente, no por la acción reivindicativa misma, sino por la triste realidad de la explotación de seres humanos que promueven muchas empresas con

---

<sup>177</sup> Ejemplos de esto son las Zonas Francas de Inversión en Latinoamérica y el Caribe y las Maquiladoras en el norte de México y Centroamérica. OIT. “Manual sindical sobre las zonas francas de exportación.” Ginebra: Oficina de Actividades de los Trabajadores, 2014. También, OIT, ACT, EMP. “La industria de la maquila en Centroamérica.” <http://www.ilo.org/maquila>.

<sup>178</sup> GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad...*, supra, op. cit. pág. 108. Consultar además: GUAMÁN, Adoración. *TTIP: El asalto de las multinacionales contra la democracia*. Madrid: Akal, 2015; GUAMÁN, Adoración y JIMENEZ, P. *Los acuerdos comerciales como estrategia de dominación del capital. Las amenazas del CETA y del TTIP*. Barcelona: Editorial Pol-len, 2016 y GUAMÁN, Adoración y CONESA, J. *El CETA al descubierto: Las consecuencias del Tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales*. Albacete: Bomarzo, 2016.

<sup>179</sup> Parlamento Europeo. [Informe Corrao] Resolución sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países. 2015/2315 (INI), 25 de octubre del 2016.

actividades transnacionales que incluyen hasta el trabajo forzoso dentro y fuera de los países de origen.<sup>180</sup> La esclavitud o semi-esclavitud no es un fenómeno aislado sino un patrón internacional al que debe ponerse fin para que cada empresa promueva trabajo decente y rinda cuenta por sus acciones tanto lícitas, pagando las contribuciones requeridas para sostener el bienestar general; como por las ilícitas, porque constituyen como el colonialismo, un crimen contra la humanidad.

Las Naciones Unidas estimaron en el 2016 que la esclavitud moderna impacta a 40 millones de personas, que se distribuyen entre 25 millones que sufren trabajo forzoso y 15 millones que están sometidos a diversas formas de explotación laboral forzada que se lleva a cabo en el trabajo doméstico, la pesca, la construcción, la agricultura y la explotación sexual forzada, entre otras. Esto no incluye los 152 millones de niños forzados a trabajar en diversos escenarios de explotación del trabajo infantil.<sup>181</sup> Resulta impactante que la OIT ha

---

<sup>180</sup> Consultar: Modern Slavery Act . Reino Unido: Parlamento de Westminster., 29 de octubre del 2015. La Ley obliga a informar sobre los esfuerzos de la empresa por evitar la esclavitud y la trata humana. En respuesta del hallazgo en el 2014 que empresas subsidiarias de transnacionales del Reino Unido, por ejemplo COSTCO, en Asia explotaran trabajadores en condiciones de semi-esclavitud para la producción y distribución de comida, entre estos langostinos y pescados. “Thailand supermarket prawns produced by slave labour.” The Guardian, 10 de junio del 2014; la California Transparency in Supply Chains Act del 2010, California Bill No. 657, y que entró en vigor el 1ro. de enero del 2012, es un estatuto que enmendó el Código Civil de ese Estado de los Estados Unidos de América para requerirle informes a las multinacionales para develar que sus cadenas de suministros no vulneran los derechos humanos. Finalmente, está el estatuto francés conocido como “Loi sur le devoir de vigilance” (Ley sobre el deber de vigilancia) aprobada el 21 de febrero del 2017 como una enmienda del Código de Comercio de Francia con la intención de penalizar con multas significativas a las multinacionales que no se aseguraran de prevenir daños a los derechos fundamentales en sus actividades empresariales nacionales e internacionales. Aunque algunos artículos de la Ley fueron declarados inconstitucionales y su perfil es más moderado, la intención fue crear un instrumento vinculante para de alguna forma erradicar el trabajo forzoso y poner fin a las formas modernas de esclavitud, la trata de seres humanos y la prohibición de las peores formas del trabajo infantil que directa o indirectamente es promovido por las multinacionales a través de sus subsidiarias y la cadena de suministros de sus productos y servicios.

<sup>181</sup> Considerar las investigaciones conjuntas de la Organización Internacional del Trabajo, la Walk Free Foundation y la colaboración de la Organización Mundial para Migrantes (OIM) publicado en 2017 Global Estimates (Estimaciones Mundiales) Modern Slavery y Child Labor Alliance 8.7. <http://www.alliance87.org/2017>. También en OIT. “Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzado.” Asamblea General de las Naciones Unidas. 72.a sesión, septiembre del 2017 y “Estimación mundial sobre el trabajo infantil: Resultados y tendencias, 2012-2016.” 19 de septiembre del 2017. Geneva: International Labor Office, 2017. Número de niños en situación de trabajo infantil y cantidad de los cuáles son forzados a realizar trabajos peligrosos al 2016: en África (72.1 millones, 31.5 millones); Asia y Pacífico (62 millones, 28.4 millones); Américas (10.7 millones, 6.5 millones); Europa (5.5 millones, 5.3 millones) y Estados Árabes (1.1 millones, .06 millones). Redacción BBC Mundo. “5 ejemplos de lo que es esclavitud moderna.” 2 de junio del 2016, donde se vincula a la industria del pescado y mariscos, las fábricas de marihuana y salones de uñas, la esclavitud sexual, la mendicidad forzada y el trabajo doméstico o de granjas particulares con la esclavitud moderna. De acuerdo a la Walk Free Foundation en Europa viven 1,243,400 personas víctimas de esclavitud moderna y la trata de seres humanos es la esclavitud más practicada. En España la policía estima 14,000 víctimas de trata y las Ong’s unas 45,000. Cifras alarmantes que no llegan a describir la verdadera magnitud del problema porque no incluyen otros tipos de esclavitud moderna que se practican a través de todo Europa. SANZ CASILLAS, Jorge. “Trata de personas y explotación laboral: La esclavitud del siglo XXI que afecta a Europa.” Madrid: ABC Internacional, 4 de junio del 2016.

probado en sus informes que el trabajo forzoso y el tráfico de personas constituyen actualmente la segunda industria criminal del mundo y que ambas actividades promotoras de esclavitud moderna sean altamente significativas en la rentabilidad del capitalismo actual. Igualmente escandaloso es conocer que muchos de esos esclavos modernos viven en los países más desarrollados de occidente.<sup>182</sup>

Dadas estas circunstancias, no es caprichoso que en este trabajo propongamos la necesidad de una tutela judicial al trabajo mismo y que afirme los valores constitucionales que garantizan el disfrute de libertad y derechos fundamentales aprobados originalmente por los constituyentes en España y Puerto Rico, incluyendo particularmente al derecho al trabajo, y que hoy se deshacen como consecuencias de reformas laborales mal concebidas y fundamentadas en una extraña adaptación elaborada por algunos autores, del principio “indubio pro negotti” o el principio de conservación del negocio jurídico, del que supuestamente en tiempo de crisis puede derivarse la estabilidad del empleo que esta última pone en peligro.<sup>183</sup> Propuesta que sugiere una regresión de la normativa laboral y del rol tuitivo del derecho del trabajo de proteger las personas que trabajan, para centrarse en discernir cuál es el interés objetivo que favorece la sobrevivencia de la empresa en tiempos

---

<sup>182</sup> Se puede Consultar: <http://www.ilo/global/topics/forced-labour/policy-areas/statistics/lang-en/index.htm>.

<sup>183</sup> En relación a los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores (CIAE) aprobados por la Reforma Laboral del 2012 de España, una autora concluye que no se vulnera el principio de estabilidad en el empleo en lo que se refiere al sistema de contratación. Al respecto, nos dice: “Es, por tanto, aventurado y precipitado afirmar que la reforma laboral 2012 destruye el principio vertebrador del Derecho del Trabajo, la estabilidad en el empleo; que se vulnera el contenido esencial de ese principio, identificado con un sistema de causalidad o sistema de extinción causal del contrato de trabajo; o que se han alterado sustancialmente alguno de los institutos jurídicos-laborales que proyectan **el favor negotii** (o principio de conservación del negocio jurídico del que deriva el de estabilidad en el empleo)...y lo es también y por último afirmar que la estabilidad contractual se ha reducido de tal manera que queda en un plano residual frente a alguno de los riesgos que amenazan la continuidad del contrato de trabajo en pos de lo económico.” También que “A diferencia de este periodo de prueba general, el previsto ahora en el excepcional o coyuntural contrato de trabajo indefinido de apoyo a emprendedores, en relación a su causa, bien pudiera entenderse que su objeto, la experimentación, no está referida sólo a la persona del trabajador, a su capacidad o aptitud en el puesto de trabajo concreto asignado, sino que, unido a esta vertiente, **también se pretende probar y experimentar la propia actividad empresarial** o, si se quiere, consolidar la que ahora se inicia o acaba de iniciarse o la que, iniciada hace tiempo, se desea mantener en un momento de crisis económica, y, con ella, el puesto o puestos de trabajo creados para desarrollar ésta, **alzándose aquí el interés objetivo de la empresa como finalidad directa a que responde en general el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores**, y, en particular, la regla excepcional de duración del periodo de prueba en el mismo. O dicho de otra forma, que la actividad empresarial que se inicia ahora o que ha comenzado hace poco tiempo o, en fin, que se mantiene pese a la situación de crisis económica, se puede mantener sin dificultad en un plazo de tiempo razonable o suficiente para entender que, transcurrido el mismo, hay cierta seguridad para mantener el empleo estable que se quiere fomentar o promover a través de esta modalidad contractual; **plazo de tiempo que la ley fija “en un año”, a partir del cual se restablece en su integridad el principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo.**” [Énfasis Nuestro]. Sánchez –Urán Azaña, Y. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación... en MONTROYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. págs. 49-100, específicamente, pág. 51-52

de crisis económica y que ese fin, es superior y se contrapone al interés individual o colectivo del trabajador de asegurar la continuidad en su puesto de trabajo.

De esta manera, se intenta justificar a través del endoso de políticas de empleo conservadoras un desafortunado modelo de equilibrio que no se fundamenta en la creación de empleo estable o que impulse la contratación indefinida, sino muy por el contrario, el potenciar la flexibilidad del uso caprichoso de los recursos humanos en empresas liberadas de cumplir, por lo menos, con un mínimo de responsabilidad social corporativa. Esta lógica relativiza cualquier reclamo de derechos adquiridos provistos por el Estado social y democrático de Derecho y los desarraiga de su esencial relación con el derecho al trabajo y la búsqueda del pleno empleo (artículos 35.1 y 40 de la CE). En ese sentido, se coloca el Derecho del Trabajo y la función tuitiva que le es propia de proteger a la persona que trabaja, a merced de un condicionamiento económico que lo hace ceder de sus postulados de protección social ante un cálculo mercantil que favorece el bienestar de una empresa cada vez más poderosa, aunque no cumpla con su función social de proveer trabajos decentes de acuerdo a la normativa internacional que vincula a España.<sup>184</sup>

La lógica de la argumentación es intrigante, porque parece proponer que un elemento externo: la crisis, es la que amenaza la creación o el mantenimiento de los empleos. Asumida la problemática, así propuesta, también parece que la gestión del empresario y sus prioridades concretadas en decisiones respecto a su negocio, nada tienen que ver. De igual forma, debemos asumir que la gestión gubernamental, las opciones de política pública y el manejo de la legislación tampoco están relacionadas. La inevitable crisis, que aparenta tener vida propia y de la que nadie es responsable y todos quieren librarse, parece ser provocada por la existencia de la legislación social, por ejemplo, el sistema de causalidad que es un “límite constitucional infranqueable” al despido o extinción no causal.<sup>185</sup> Y ciertamente, cuando se apuesta por el despido libre como respuesta a la crisis, el principio de estabilidad del empleo resulta un verdadero estorbo para aceptar acríticamente la conclusión de que una “excesiva onerosidad sobrevenida” a la empresa justifica la alteración de los contenidos en los contratos.

Por tal razón y en función de la empresa, hay que reformar el sistema de contratación, flexibilizar, facilitar y abaratar el despido para garantizar su continuidad, incentivar

---

<sup>184</sup> DÍAZ DE ATAURI, P. G. *El coste del despido y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un Análisis jurídico y económico*. Valladolid: Lex Nova, 2014. pág. 55.

<sup>185</sup> BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín. “El despido o la violencia del poder privado.” Madrid: Editorial Trotta, 2009. págs. 53-56.

acríticamente la iniciativa empresarial y avalar la competitividad. En fin, parece que se argumenta a favor, de que la mejor opción para aumentar el nivel de competitividad empresarial es propiciando la inseguridad del trabajador, extendiendo la inestabilidad de su contrato de trabajo, colocando sus derechos a merced de una sobreprotegida voluntad empresarial, sin amparo y para que se puedan minimizar o por lo menos supuestamente limitar riesgos para el trabajador creando trabajos o mantener el empleo cada vez más amenazado en este momento de crisis económica. Todo esto como si el empresario o sus prioridades nada tuviera que ver con la amenaza que destruye el empleo.

En otras palabras, para proteger al trabajador y su trabajo hay que reducir la estabilidad a que tiene derecho disfrutar, reinventando unas reglas legales convenientemente elaboradas para arrancarle sus derechos adquiridos y colocarlos en manos de unas empresas, enfatizamos cada vez más poderosas, para de forma unilateral asegurar su continuidad. Es decir, se asume acríticamente que las empresas tienen que ser protegidas por el Estado, aún sin cumplir con una de sus funciones sociales principales, es decir, crear empleos decentes a través, por ejemplo, de contratos indefinidos. O peor aún, para que creen algunos empleos, precarios por cierto, hay que incentivarlas socavando las condiciones de trabajo de los que se contraten. Entonces y contradictoriamente se incentiva para promover la precariedad. Dicho de otra forma, para proteger a los trabajadores del riesgo de que se reduzca la continuidad de su contrato de trabajo, debido al efecto o como resultado de la seguridad que le ofrecen los estatutos protectores de sus derechos como trabajadores, hay que flexibilizar esos derechos legales de forma que la empresa pueda afrontar mejor, sus decisiones económicas a corto, mediano y largo plazo y de esta forma evitar afectar negativamente a la economía de España. Ello es un silogismo circular muy conveniente para el capital, pero ciertamente engañoso.

En vez de premiar e incentivar al empresario que de buena fe y por necesidad contrata de forma indefinida verdaderamente, la propuesta reformadora del 2012, dígame los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores (CIAE), ofrecían incentivos legales para motivar a que ese mismo empresario vea una ventaja económica en defraudar la normativa laboral nacional y sobretodo la internacional. Así se pretende una contratación que dudosamente era indefinida y estaba, como veremos adelante, desprestigiada internacionalmente, porque al cabo de un año, como en el caso de España, el empresario podía desistir sin consecuencias legales y durante un periodo de prueba que no necesariamente propiciará la evolución del contrato aunque el trabajador cumpliera exitosamente con el mismo. Una vuelta innecesaria al despido “ad nutum”, que de paso es una mala opción porque tanto para el Estado, como

para ese empresario había costos envueltos que no se podían recuperar, incluyendo y sin limitarse a poner en efecto el mismo diseño de contratación.<sup>186</sup>

Precisamente, en vez de dirigir las políticas económicas y sociales de las Estados miembros a que respeten los consensos internacionales para propiciar la estabilidad del empleo, se promueve lo opuesto, es decir, que países firmantes de esta normativa internacional auspicien la abstención gubernamental ante la destrucción del trabajo o la desestabilización de la seguridad del contrato individual para auspiciar políticas de empleo sospechosas que no fortalecen el pleno empleo sino que lo cancelan o que son indiferentes en su aplicación a las iniciativas de procurar condiciones que fomenten el trabajo decente. Si al derecho al trabajo se le ha considerado débil, jurídicamente hablando, es porque esas mismas políticas públicas de los gobernantes han fallado en cumplir su misión de crear las condiciones propicias para el ejercicio, expansión y exigibilidad del derecho.<sup>187</sup>

Más aún que han puesto sus esfuerzos en promover otros intereses convenientes a la economía de mercado capitalista y aliados a los intereses del capital. Sin embargo, los derechos se hacen efectivos si se crean las condiciones idóneas y eso requiere voluntad política de asumir la posición de las mayorías que trabajan. Como hemos visto, la protección del derecho al trabajo y la promoción del pleno empleo han estado como punta de lanza o propuesta eficaz de las mayores declaraciones de desarrollo de las Naciones Unidas hace décadas.<sup>188</sup> Sin embargo, para su consecución será necesario conciliar el desarrollo

---

<sup>186</sup> *ibíd.* En su trabajo, DÍAZ DE ATAURI discute, entre otros y críticamente que “desprenderse de los trabajadores puede ser costoso, incluso en ausencia de indemnizaciones por despido.” Se refiere a costes de contratación relacionados con la selección de personal y los de formación. También a la gestión de mala fe por parte de empresarios que destruyen los puestos de trabajo sin consideraciones sociales, incentivados por políticas de empleo contradictorias y atendiendo sólo su interés económico aunque sacrifiquen el bienestar general.

<sup>187</sup> Ante la disyuntiva que representa el reconocimiento del titular del derecho a trabajar entre toda persona o solo los ciudadanos y considerando el contexto más amplio del reclamo del derecho al trabajo, un autor argumenta que **“esta aporía debe resolverse en favor de su reconocimiento a toda persona.” Eso porque “No tiene sentido jurídico- y resulta contrario al mismo sentido común- reconocer genéricamente el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada y limitar subjetivamente a “todo ciudadano” las libertades específicas que le son inherentes a aquél para buscar empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.”** MONEREO PÉREZ, José Luis. “Derecho al Trabajo, Derecho a trabajar y Derecho a libre elección del trabajo.” en MONEREO ATIENZA, Cristina, et. al. *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*. Granada; Editorial Comares, 2014. pág 779.

<sup>188</sup> Ya hemos hecho referencia a la Declaración de Filadelfia, a las políticas de empleo en el Convenio Núm. 122 del 1964, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social del 1969, la Recomendación Núm. 169 y finalmente las cumbres de desarrollo que se celebran hace décadas, como Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, 16 de diciembre de 1992, entre muchos otros.

económico con el desarrollo y bienestar social, lo que ha resultado ser de difícil construcción para muchos países de la comunidad internacional.

Estos asuntos fueron discutidos con profundidad en el Capítulo VI en relación a la reforma laboral 2012 en España y el Capítulo VII sobre las reformas adoptadas en Puerto Rico entre el 2009 y el 2018, porque consideramos que se trata en general, de medidas de organización flexible del trabajo adaptando acríticamente las instituciones laborales y relativizando el Derecho en general, a las “psuedo” necesidades organizativas, técnicas, económicas y productivas de las empresas, de manera que para conseguir ese objetivo se realice una regresión de aquellos derechos garantizados en las constituciones y específicamente derivados a los provistos por el Derecho del Trabajo.





## Capítulo II

### El Proceso Constituyente y la Positivización del Derecho al Trabajo en la Constitución Española.

**Sumario:** 2.1 Introducción. 2.2 Resumen del Proceso Constituyente. 2.3 El debate de los Constituyentes Españoles en relación al derecho al trabajo. 2.4 Reordenación del Articulado del Anteproyecto Constitucional, Segunda Fase del Proceso Constituyente. 2.5 Intervenciones Introdutorias de los Grupos Parlamentarios y otras Formaciones Políticas representadas en el Congreso. 2.6 Deliberaciones del Senado. 2.7 El Trabajo de la Comisión Mixta y la Aprobación Final.

#### 2.1 Introducción

La positivización del derecho al trabajo como uno de rango constitucional fue un fenómeno trascendental común a muchas sociedades del siglo XX, incluyendo a España y Puerto Rico. Para adentrarnos en el tema, analizamos las deliberaciones de los constituyentes en ambos países, intentando siempre describir sus perspectivas en vez de juzgar la sabiduría de estas al incorporar el derecho al trabajo en sus respectivas constituciones. En el caso de España, este análisis se construye observando de cerca el alcance del capítulo segundo de la Constitución de España que forma parte de su Título primero y que se titula “De los Derechos y Deberes Fundamentales.” Como sabemos, el mismo está estructurado en dos secciones: la primera denominada “De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas” y la segunda identificada como “De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos.” Esta “sencilla” bifurcación en el esquema constitucional de derechos y libertades ha provocado interpretaciones disímiles sobre la exigibilidad de los derechos y libertades contenidos en la sección segunda del capítulo.

Atender con seriedad este asunto es medular. Es decir, la disyuntiva obliga a asumir conceptualizando si el derecho al trabajo es una garantía institucional o un derecho fundamental e incluso cabe la posibilidad de que por su importancia tenga las características de ambos. En otras palabras y con la misma finalidad nos permite conceptualizar cuál es el mecanismo de tutela constitucional apropiado del derecho al trabajo.<sup>189</sup> En cualquier caso, la

---

<sup>189</sup> JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, (coord.) S. Martín Retortillo, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1era. edición, 1991, págs. 635 y 636. Este autor está entre los escritores de la doctrina española que materializó la trasposición de la doctrina alemana dentro del ordenamiento español. Este reconoce que los alemanes iniciaron el estudio y discusión de la diversificación de la tutela constitucional en garantía institucional y derecho fundamental. En concreto, la figura de la garantía institucional, clasificando como tal a la autonomía local y, en especial, la municipal, llegó a España a través de: PAREJO Alfonso, L., *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Ed. Instituto de Estudios de

opción que tomemos o no, resultará con efectos teóricos y prácticos. Ciertamente, la construcción es riesgosa, es un campo minado que no podemos obviar si queremos adentrarnos en la muy sugerente realidad del contenido constitucional.

Luego de que analizamos los debates del proceso de la Constituyente en España, observamos que los temas centrales de las deliberaciones fueron la unidad de los pueblos de España, específicamente la relación del Estado con las autonomías y regiones, la configuración misma del Estado y el rol de la monarquía parlamentaria en la nueva configuración del Estado. A diferencia de Puerto Rico, **en España el derecho al trabajo no fue tema prioritario de los diputados constituyentes, ni para los senadores de la República**. Su atención estaba puesta en esos asuntos que entendían trascendentales al país a finales de la década del 70 del siglo pasado. A pesar de esto, hemos extraído de las miles de páginas acumuladas, la evolución del debate sobre el derecho al trabajo en cada una de las etapas del proceso constituyente y definitivamente hay elementos dignos de destacar de esas discusiones y conclusiones en los dictámenes de las Cortes del poder legislativo.

En primer lugar, el derecho al trabajo tiene que ser interpelado como pieza central del Estado social y democrático de Derecho. Una originalidad de los españoles que está ausente de otros textos constitucionales y les obliga a cumplir y hacer realidad para los ciudadanos aquellos valores superiores del ordenamiento jurídico que le caracterizan, dígame la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. En segundo lugar, y como veremos adelante, **el pleno empleo fue un objeto del derecho al trabajo** al punto que la Ponencia Constitucional en la primera versión del articulado incluyó ambos en una misma disposición. Finalmente, la defensa tanto del derecho al trabajo como del pleno empleo está fundamentada no solamente en la normativa interna de España sino en la adopción voluntaria de las

---

Administración Local, Madrid, 1981. Este último citó al escritor germano SCHMIDTZ JORTZIG, E. en su trabajo monográfico. [Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur, Ed. Otto Schwartz & Co. Göttingen, 1979, pág. 13, 17 y 18] En relación a la doctrina de la garantía institucional, este argumentó que el artículo 127 de la Constitución Alemana de 1919 brindó un amplio reconocimiento doctrinal a la garantía institucional. Se puede consultar además BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., «La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional en la Constitución Española», en *R.E.D.C.*, Año 8, núm. 24, Septiembre-Diciembre 1988, págs. 166-167. Nos describe Baño León que en términos generales, la concepción de Carl Schmitt sobre los derechos fundamentales fue lo que originó la distinción entre esta clasificación y la de garantía institucional. Su visión se resumía en que los derechos fundamentales eran anteriores a la Constitución y estaban por encima del legislador por ser absolutos y estar relacionados con la libertad. Por lo tanto, su reconocimiento implicaba la libertad ilimitada de su titular y la intervención restringida del Estado, puesto que su contenido no era creación del legislador, en cuyo caso toda la intervención legislativa era excepcional. Todo derecho reconocido en la Constitución que no pudiera ubicarse bajo este parámetro, se entendía que no era un derecho fundamental auténtico y puro. Schmitt estaba consciente de que la Constitución, además de proteger los derechos fundamentales, garantizaba, frente al legislador, la pervivencia de ciertas instituciones. Sin embargo, era su criterio que tal garantía institucional no tenía el efecto de asegurar una libertad ilimitada.

disposiciones al respecto de los tratados y pactos internacionales. Por eso, **la España post dictadura, aprobó antes de concluir su proceso Constituyente, más de un centenar de convenios y pactos del derecho internacional del trabajo.**<sup>190</sup> Ello como una forma de insertarse en las corrientes más progresistas del pensamiento político, social y laboral del mundo y para dejar atrás el oscurantismo de épocas pasadas.

La Constitución española fue ratificada en un referéndum ciudadano el 6 de diciembre del 1978. Sus autores quisieron superar “viejas pretensiones de superioridad, antiguos fanatismos, rencores pasados y... aspiraciones nobles cuya vehemencia tendía a excluir a los demás.”<sup>191</sup> La Constitución derogó todas las normas jurídicas que se le oponían e incluyó una cláusula general de sujeción directa a su contenido como “texto fundamental” al que se podía y debía apelar de forma directa sin esperar por la interposición del legislador. En fin que para los españoles, **la Constitución del 1978 se configuró en un cambio de norma fundamental para iniciar la edificación de su nuevo ordenamiento jurídico.**<sup>192</sup>

El preámbulo de la Constitución resume las aspiraciones del pueblo español que la ratificó después de ser desarrollada y aprobada por sus Cortes, compuestas por diputados al Congreso y los senadores en el Senado de la república. La voluntad de la nación se sintetizó en el deseo de “establecer la justicia, la libertad, la seguridad y promover el bien” de los que la integraban. Por tanto, se quiso: (1) garantizar una “convivencia democrática dentro de la Constitución y las leyes **conforme a un orden económico y social justo**”; (2) consolidar un Estado de Derecho que asegurase “**el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular**”; (3) **proteger a todos los españoles y pueblos de España...**; (4) “promover el progreso de la cultura y de la economía para **asegurar una digna calidad de vida**”; (5) “establecer una **sociedad democrática avanzada**” y (6) **fortalecer “relaciones pacíficas y de cooperación eficaz entre todos los pueblos de la Tierra.”**<sup>193</sup>

El formidable contexto de ese altruista preámbulo se consolidó con la declaración contenida en el artículo primero de la Constitución y donde “España se constituy[ó] en un

---

<sup>190</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luis y BLANCO CANALES, Ricardo. *Constitución Española 1978-1988*. Volumen III. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. págs. 374 y 413.

<sup>191</sup> ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. “Presentación” en AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. *Constitución Española 1978-1988*. Volumen I. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. VII

<sup>192</sup> *ibíd.* Disposición derogatoria, párrafo tercero. págs. 1560-1562 y artículo 9.1 CE.

<sup>193</sup> *ibíd.* Preámbulo, pág. 1 [Énfasis nuestro]

Estado social y democrático de Derecho.” No en cualquier Estado social, sino uno que “propugna como **valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.**”<sup>194</sup> Ciertamente, la forma de organización política adoptada, así como los valores superiores listados debían evocar un alcance normativo que responsabiliza a los interlocutores sociales, las Cortes y los gobernantes. A todas luces, el Estado social y democrático de Derecho es una idea original de los españoles, que se engrandece con los valores superiores del ordenamiento jurídico que le acompañan y “que no se encuentra en ningún otro texto constitucional.”<sup>195</sup> Esto de por sí es asunto serio y del que habrá que dar cuenta en el sosegado balance del ejercicio de la tarea de implantar leyes en el poder ejecutivo, de aprobarlas por el legislativo y seleccionar los precisos escrutinios judiciales para su interpretación por parte de los **tribunales de justicia, que están además obligados por los tratados, pactos y convenios internacionales que vinculan a España.**

Tanto la doctrina<sup>196</sup> como la jurisprudencia<sup>197</sup> han dado cuenta de amplias discusiones y críticas al significado, composición, comprensión y alcance normativo de expresiones como

---

<sup>194</sup> Art. 1, CE.

<sup>195</sup> AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. Constitución Española 1978-1988. Volumen I. Op. cit. pág. 5. Los autores aclaran que a pesar de la originalidad del texto, en derecho comparado pueden distinguirse precedentes influyentes. Estos mencionan: el art. 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949; el artículo segundo, párrafo primero de la Constitución francesa de 1958 y con algunas diferencias, el artículo primero de la Constitución republicana de 1931 en España.

<sup>196</sup> Sobre el Estado Social y Democrático de Derecho analizar las similitudes y diferencias en: BASILE S. “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas.” en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.) *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980; PECES-BARBA MARTINEZ, G. *Los Valores Superiores*. Madrid, 1984 y PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, 1984. En relación a la expresión sobre los valores superiores y su alcance normativo se pueden consultar las obras de Peces Barba y Pérez Luño antes mencionadas y además las de GARCÍA de ENTERRÍA, E. “La Constitución como norma jurídica”, en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.) *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980 y *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*. Madrid, 1984; OLLERO A. *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*. Madrid: Edelsa, 1982; PRIETO SANCHÍS, L. “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional.” *Poder Judicial*, Núm. 11, 1984; PEDRIERI A. “El sistema de las fuentes del Derecho” en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.) *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980; y Díez Picazo, L. “La Constitución y las Fuentes del Derecho.” *Civitas: Revista de Derecho Administrativo*, Núm. 21, 1979. Todas las obras y sentencias fueron reseñadas o resumidas en *Ibíd.*, págs. 6-7; ARAGÓN REYES, Manuel. *Temas básicos de derecho constitucional*. Madrid: Civitas, 2001; GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El estado social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Ediciones Civitas, 2002; PISARELLO, Gerardo. “El Estado Social como Estado Constitucional: Mejores Garantías, más Democracia”, en Víctor Abramovich, María José García Añón y Christian Courtis, (comps). *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003; MONTALVO CORREA, Jaime. “La cláusula de estado social en el texto Constitucional. en CASAS BAAMONDE, María Emilia; Federico DURÁN LÓPEZ y Jesús CRUZ VILLALÓN (Coordinadores). *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: Editorial La Ley, 2006. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, págs. 213-237. JIMENA QUESADA, L. “Retos pendientes del Estado social español: En especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996.” *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*. Núm.

Estado social y democrático de Derecho o valores superiores de su ordenamiento jurídico. Ello no debe entretenernos, ni desviarnos en nuestro propósito de analizar la evolución del derecho al trabajo en la jurisprudencia del TC español, de identificar sus coincidencias con la organización política adoptada por los constituyentes españoles y los valores superiores listados en su preámbulo. A simple vista la congruencia es amplísima.

Como veremos, en España coincide la constitucionalización del derecho al trabajo con la del derecho a la organización en sindicatos y la autorización de la negociación colectiva en su época moderna. En ambos casos, una expresión tardía en relación a sus vecinos.<sup>198</sup> Eso si no consideramos que ya para 1931 y antes que la mayoría de sus vecinos, la Constitución de la Segunda República Española reconoció la organización de sindicatos en su artículo 39.<sup>199</sup> De igual forma, resulta tardío si lo comparamos con los adelantos significativos en los derechos humanos en general y específicamente en materia laboral como fueron el fenómeno

---

2, 2006. págs. 41-70; CASAS BAAMONDE, María Emilia. “De los derechos y deberes fundamentales.” en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. *Comentarios a la Constitución Española*. (XXX Aniversario). Madrid: Fundación Wolkers Klumer, 2008. págs. 167-177; PULIDO QUECEDO, Manuel. *Constitución Española: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Madrid: El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 2012; BASTIDAS MORA, Patricia y VALDÉS DAL-RE, Fernando. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: Luces y Sombras*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2016; Constitución 40 Aniversario. Madrid: “Cuaderno de las Cortes Generales para conmemorar el 40 aniversario de la Constitución Española del 6 de diciembre del 1978.” 11 de mayo del 2018.

<sup>197</sup> En cuanto a la jurisprudencia del TC al respecto, analizar las STC 25/1981 del 14 de julio; STC 6/1981 del 16 de marzo; STC 10/1983 del 21 de febrero; STC 4/1981 del 21 de febrero; STC 18/1984 del 7 de febrero; STC 11/1981 del 8 de abril; STC 8/1983 del 18 de febrero; STC 31/1984 del 7 de marzo; STC 20/1987 del 19 de febrero; STC 105/ 1994, 11 de abril; STC 181/2000, 29 de junio.

<sup>198</sup> En Italia ocurrió en 1947, artículo 39 de la Constitución. Asimismo en Alemania se consagró en 1949 con el artículo 9.3 de la Ley Fundamental de Bonn y en el preámbulo de la Constitución francesa de 1946. Sobre la evolución de los sindicatos se puede consultar a: DURÁN LÓPEZ F. “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional.” *Revista de Política Social*, Núm. 121, 1979; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *El Sindicato, Naturaleza Jurídica y Estructura*. Madrid, 1982; LUCAS MURILLO P. “Las fuerzas sindicales y la Constitución.” UNED: Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político, Núm. 3, 1979; MONEREO PÉREZ J.L. “La noción de sindicato más representativo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical” en MONEREO PÉREZ J.L., *La Tutela de la Libertad Sindical: Las Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en Materia Laboral*. Jerez, 1985; MONTALVO CORREA J. “El derecho de libre sindicación y la mayor representatividad sindical.” *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor G. Bayón Chacón*. Madrid, 1980; RIVERO LAMAS J. “Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución” en RAMÍREZ M. (Ed.) *El desarrollo de la Constitución española de 1978*. Zaragoza, 1979. y “Democracia pluralista y autonomía sindical (actividad política de los sindicatos y la constitución)” *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 16, 1980; SAGARDOY BENGOCHEA J. A. *El Poder Sindical en España*. Barcelona, 1982 y DE LA VILLA GIL, L. E., *Materiales para el estudio del Sindicato*. Madrid, 1984.

<sup>199</sup> MARTIN VALVERDE, Antonio, VALDÉS DAL RÉ, Fernando, CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia, et. al. *La Legislación Social en la Historia de España: De la Revolución Liberal a 1936*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987. Específicamente en el Estudio Preliminar, parte VI, págs. LXXVIII a LXXXV.

internacional del **reconocimiento del derecho a la organización de sindicatos y la negociación colectiva**, que ya habían sido incluidos como parte del artículo 23.4 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**, el artículo 6 de la **Carta Social Europea del 1961**, el artículo 22 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, el artículo 8 del **Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, ambos del 1966 y finalmente del artículo 11 del **Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales**. A esto habría que añadir la evolución de los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo sobre el tema, entre estos: el Número 87 sobre libertad sindical del 1948 y el Número 98 sobre negociación colectiva en 1949.<sup>200</sup>

La constitucionalización del derecho a organizar sindicatos en 1978 fue concretada con un desarrollo normativo donde se pueden destacar la aprobación de una ley de libertad sindical en general para los trabajadores por cuenta ajena sujetos a un contrato de trabajo, Ley Orgánica 11/1985 del 2 de agosto y la ley de libertad para la sindicación de los funcionarios públicos sujetos a una relación de carácter administrativo o estatutario, Ley 9/1987 del 12 de junio.<sup>201</sup> Por su parte, el desarrollo de la doctrina del TC es abundante y elaboró toda una vertiente de análisis destinada a reconocer y defender la contribución de los sindicatos a desarrollar el Estado social, lo que a su vez justifica el interés público para el

---

<sup>200</sup> AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. Constitución Española 1978-1988. Volumen I. Op. cit. p. 27. La bibliografía sobre la libertad sindical y el derecho a huelga es amplia y podemos destacar trabajos fundamentales a esos temas, que ciertamente no agotan el repertorio de la doctrina científica al respecto. En relación a la organización de los trabajadores y la libertad sindical se pueden consultar: ALBIOL MONTESINOS I. La Tutela de la Libertad Sindical por los Tribunales Nacionales. Madrid: Civitas, 1987; CASAS BAAMONDE M. E. “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español.” Civitas. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 24, 1985; GARCÍA BECEDAS G. “Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución.” *Revista de Política Social*. Núm. 124, 1979; OJEDA AVILÉS, A. “La libertad sindical.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979. Sobre el derecho a huelga destacan: BAYLOS GRAU, A. *Derecho de Huelga y Derechos Esenciales*. Madrid, 1987; CASAS BAAMONDE M. E. “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español.” Civitas: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 24, 1985; DURÁN LÓPEZ, F. “El régimen legal de la huelga tras la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981.” *Revista de Política Social*. Núm. 134, 1982; GARCÍA BLASCO, J. *El Derecho de Huelga en España: Calificación y Efectos Jurídicos*. Barcelona, 1983; VALDÉS DAL-RE, F. “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública.” *Relaciones Laborales*. Núm. 9, 1986 y MARTÍN VALVERDE, A. “Regulación de la huelga en la Constitución.” *Cuadernos de Derecho del Trabajo*. Núm. 4, 1978.

<sup>201</sup> No obstante, se limitó el derecho con una serie de prohibiciones de sindicación para magistrados del Tribunal Constitucional, para jueces y magistrados en general, para las fuerzas armadas y para los cuerpos y fuerzas de seguridad como la guardia civil. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 19.6, dispone la incompatibilidad del cargo de magistrado del Tribunal con funciones sindicales. Por su parte, el artículo 395 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985 del 1.º de julio prohíbe a los jueces y magistrados a pertenecer a sindicatos. Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas Ley 85/1978 del 28 de diciembre artículos 181 y 182 prohíben la sindicación de los miembros de las fuerzas armadas, de igual forma que el artículo 15.2 de la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad lo dispone para los miembros de la Guardia Civil.

fortalecimiento de los mismos. Al respecto, se pueden consultar la STC 99/1983 del 16 de noviembre y la STC 18/1984 del 7 de febrero y la jurisprudencia relacionada al derecho de sindicarse libremente y llevar a cabo huelgas para la defensa de sus intereses dispuesto en el artículo 28 CE.<sup>202</sup> Estos asuntos sobrepasan los parámetros de esta investigación y solo son mencionados para entender el contexto progresista y moderno donde se ubicó el debate parlamentario de la Constitución Española del 1978. De esta forma, podemos analizar propiamente el significado y alcance jurídico de la inclusión del derecho al trabajo en su carta magna y su evolución a través de las deliberaciones de los constituyentes en las Cortes.

## 2.2 Resumen del Proceso Constituyente

El 26 de julio del 1977 se inició el proceso de elaboración de la Constitución española cuando entró en funciones una Comisión Constitucional creada por el Congreso de Diputados con la misión de redactar un proyecto de Constitución. La Comisión se reunió 29 veces a partir del 1ro. de agosto del 1977 cuando celebró su sesión constitutiva. Los encargados de redactar el anteproyecto de Constitución, llamados originalmente **Ponencia Constitucional**, fueron 7 ponentes en representación de 5 agrupaciones políticas.<sup>203</sup> Ninguna mujer participó de las deliberaciones de la ponencia. Tampoco participaron representantes del grupo parlamentario Mixto ni del grupo Vasco.<sup>204</sup> El borrador del Anteproyecto y varios votos particulares formulados fueron publicados en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC) el 5 de enero del 1978.<sup>205</sup> Al documento, los diputados interesados presentaron un total de 779

---

<sup>202</sup> Entre estas se pueden destacar: (1) sobre la libertad sindical, la STC 23/1983 del 25 de marzo, la STC 37/1983 del 11 de mayo, la STC 99/1983 del 16 de noviembre y la STC 20/1985 del 14 de febrero, todas sobre el amplio contenido de la libertad sindical. (2) Sobre el derecho a huelga: STC del 8 de abril del 1981; STC 26/1981 del 17 de julio, STC 51/1986 del 24 de abril y la STC 53/1986 del 5 de mayo.

<sup>203</sup> (a) Jordi Solé Tura (Grupo Comunista, C), (b) Miguel Roca Junyent (Minoría Catalana, MC), (c) Gregorio Peces Barba (Grupo Socialista, S), (d) Manuel Fraga Iribarne (Alianza Popular, AP) y tres miembros del partido de mayoría en aquel momento, la Unión de Centro Democrático (UCD), (e) José Pedro Pérez Llorca, (f) Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y (g) Gabriel Cisneros Laborda. A este grupo de ponentes los apoyaron como letrados: Fernando Garrido Falla, Francisco Rubio Llorente y José Manuel Serrano Alberca. Véase: SERRANO ALBERCA, J. M., «Minutas y Actas de la Ponencia Constitucional», en *Revista de las Cortes Generales (RCG)*, núm. 2, 1984, pág. 252; AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978 – 1988*, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pág. 3; GARRIDO FALLA, F., «La Elaboración de la Constitución Española: Recuerdos personales», en *A.R.A.C.M.P.*, núm. 75, Marzo 1998, págs. 265 y 266.

<sup>204</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Arzalluz Antía en representación del Grupo parlamentario Vasco.” Núm. 59. España: Congreso de Diputados. pág. 2063.

<sup>205</sup> Las cinco agrupaciones políticas sometieron votos particulares. Boletín Oficial de las Cortes (BOC) Núm. 44, del 5 de enero del 1978.



enmiendas que fueron recibidos por los ponentes para rendir su informe final el 17 de abril del 1978.<sup>206</sup>

Ese informe fue debatido por la Comisión Constitucional, en adelante conocida como **Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas**, por espacio de 24 sesiones y emitió un dictamen, que incluyó las enmiendas aceptadas y los votos particulares que fueron publicados el 1ro. de julio del 1978.<sup>207</sup> El Pleno del Congreso de Diputados aprobó el dictamen de la Comisión 258 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones, luego de debatirlo durante 14 sesiones celebradas en el mes de julio.<sup>208</sup> El documento fue referido al Senado que lo debatió durante 17 sesiones y luego lo aprobó con algunas recomendaciones de modificaciones. Para armonizar las discrepancias entre los cuerpos, se formó una Comisión Mixta.<sup>209</sup> Esta emitió su dictamen que fue referido a voto en cada Cámara donde se arrojaron los siguientes resultados: (1) En el Congreso de Diputados, a partir de un universo de 345 votantes, 325 votaron a favor, 6 en contra y 14 se abstuvieron; (2) En el Senado, de 239 asistentes, votaron 226 a favor, 5 en contra y hubo 8 abstenciones.<sup>210</sup> Un referéndum ciudadano fue celebrado el 6 de diciembre del 1978 y en el mismo, se aprobó el proyecto de Constitución con una participación de casi el 59% de los electores elegibles, de los cuales el 87.8% lo favoreció.<sup>211</sup> La Constitución fue oficialmente confirmada por una sesión conjunta del Congreso de Diputados y el Senado el 27 de diciembre del 1978 en el Palacio de la Carrera de San Jerónimo.<sup>212</sup>

---

<sup>206</sup> *ibíd.* Núm. 82, del 17 de abril de 1978.

<sup>207</sup> Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. Comisión Constitucional, Núms. 59 a 93; BOC Núm. 121, del 1ro. de julio del 1978.

<sup>208</sup> *ibíd.* Núms. 103 a 116; BOC Núm. 135 del 24 de Julio de 1978.

<sup>209</sup> Diario de Sesiones del Senado Núm. 39, del 18 de agosto del 1978; Diario de Sesiones del Senado. Comisión Constitucional Núms. 39 a 55; BOC Núm. 157, del 6 de octubre de 1978; Diario de Sesiones del Senado Núms. 58 a 67; BOC Núm. 161, del 13 de octubre del 1978.

<sup>210</sup> BOC Núm. 170 del 28 de octubre de 1978; Diario de Sesiones del Congreso de Diputados Núm. 130 y del Senado Núm. 68.

<sup>211</sup> De los 26,632,180 de electores con derecho al voto, 17,873, 301 ejercieron su derecho al voto. Unos 15,706, 078 votaron a favor y 1,400,505 lo hicieron en contra. Además, 632,902 electores votaron en blanco y 133,786 emitieron votos nulos. AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. Constitución Española 1978-1988. Volumen III. Op. cit. págs. 345-346. Además consultar el Real Decreto 2550/1978 del 3 de noviembre; Real Decreto 2120/1978 del 25 de agosto, sobre normas para la celebración de consulta directa a la Nación por medio de referéndum; Cortes. Diario de Sesiones del 27 de diciembre del 1978.

<sup>212</sup> Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 311.1 a 311.6 del 29 de diciembre del 1978. El texto oficial de la Constitución se publicó en español ese mismo día en el BOE. **También se publicaron versiones adicionales en idioma balear, catalán, gallego, valenciano y vascuence.**

La aprobación de la Constitución no cambió el número de grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados que se mantuvo en siete. Tampoco alteró demasiado en número de diputados representantes de esos grupos. La variación por grupo parlamentario fue la siguiente: Unión de Centro Democrático (UCD) tenía en octubre del 1977, 166 diputados y se redujeron a 157 para enero del 1979; los Socialistas (del Congreso y los Catalanes Socialistas) aumentaron de 118 a 124; los Comunistas se mantuvieron en 20; los miembros del grupo parlamentario de Alianza Popular se mantuvieron en 16; la Minoría Catalana se redujo de 13 a 9, los Vascos mantuvieron sus 8 miembros y el grupo parlamentario mixto aumentó de 9 a 15 entre octubre del 1977 y enero del 1979.<sup>213</sup> Cuatro años más tarde, es decir en 1982, el grupo parlamentario socialista aumentó a 202 miembros, relegando al Partido Popular, la antigua Unión de Centro Democrático, a un segundo puesto con 106 diputados, un grupo llamado Centrista logró 12 diputados y las minorías catalanas y Vascas obtuvieron 12 y 8 diputados respectivamente. El grupo mixto mantuvo 8 diputados. Casi idénticos números se escenificaron en las elecciones del 1986, salvo que el Partido Popular perdió 3 escaños que pasaron al grupo mixto.<sup>214</sup> **Lo interesante de este periodo fue que el gobierno de España aprobó 217 tratados internacionales en sus primeras dos legislaturas, 91 en la del 1978 y 126 en la del 1982.**<sup>215</sup>

### **2.3 El debate de los Constituyentes Españoles en relación al derecho al trabajo**

El derecho al trabajo no fue un tema prioritario de los diputados constituyentes de la Constitución española del 1978. Estos parecen haber tenido sus manos llenas debatiendo sobre la unidad de España, la relación del Estado con las autonomías, la opción a favor de un Estado de Derecho Social y Democrático y el rol de la monarquía parlamentaria en la nueva configuración del Estado. Todo ello, junto a la metodología adoptada en relación a no conservar actas o minutas de las reuniones de ordenación del texto constitucional que celebró la ponencia constitucional una vez redactados todos los artículos, aportó a la falta de información en relación al tratamiento de los artículos y específicamente a los pormenores

---

<sup>213</sup> AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. Constitución Española 1978-1988. Volumen III. Op. cit. págs. 373

<sup>214</sup> *ibíd.* pág. 413.

<sup>215</sup> *ibíd.* págs. 374 y 413.

del debate sobre el derecho al trabajo.<sup>216</sup> Además, los diputados ponentes firmaron un acuerdo de confidencialidad de los trabajos que incluía mantener silencio, incluyendo expresiones a título personal, sobre las propuestas, deliberaciones y acuerdos del grupo. Es decir, se prohibió ofrecer declaraciones públicas sobre temas constitucionales. En general, los grupos parlamentarios respetaron estos acuerdos, aunque podían, sin embargo, hacer públicos sus criterios partidarios en materia constitucional.<sup>217</sup>

Sabemos el orden final otorgado a los artículos y a su contenido, ya que esto se reflejó preliminarmente en las **dos versiones del anteproyecto de Constitución** y fue cambiando de acuerdo a la evolución de las versiones de los proyectos aprobados durante el proceso. Lamentablemente, reiteramos que el debate interno no fue preservado para la historia, lo que nos ha obligado a extraer la posición de los ponentes constitucionales y el resto de los legisladores de las versiones sobre el artículo que estos subscribieron.

En la reunión de la ponencia del 15 de septiembre del 1977, se analizó el derecho del trabajo y se recomendó un texto preliminar que fue numerado como artículo 35 del anteproyecto. Este, además de consagrar el derecho al trabajo y la remuneración suficiente, incluyó un tercer apartado que se refería al derecho a la huelga, lo que provocó reservas en algunos ponentes sobre si debía figurar este derecho en otro artículo. Luego de una extensa discusión, en vez de tres, el artículo 35 incluyó cuatro apartados, aumentando la referencia a más temáticas. Entre estas la no discriminación, la remuneración, el pleno empleo y otros derechos como el de negociación colectiva, la huelga y además, el de la libertad sindical libre y voluntaria.<sup>218</sup> El texto de este extenso articulado fue el siguiente:

#### Artículo 35.

1. Todos los españoles tienen el derecho y deber al trabajo, pudiendo elegir libremente su profesión u oficio y a una remuneración suficiente y justa que satisfaga las necesidades de su vida personal y familiar.
2. La legislación laboral regula los contratos de trabajo individuales y colectivos, con arreglo al principio de una misma remuneración, sin distinción de sexo u otras consideraciones, por un trabajo de igual valor y clasificación.

---

<sup>216</sup> SERRANO ALBERCA, José Manuel. “Las actas de la ponencia constitucional. *Revista General de las Cortes*, Núm. 2, 1984. págs. 251-252.

<sup>217</sup> *ibíd.* Acta de la Reunión celebrada el 1ro. de agosto del 1977. pág. 255.

<sup>218</sup> Minuta de los acuerdos de la ponencia de la Constitución en su reunión del 15 de septiembre del 1977. SERRANO ALBERCA, op. cit. pág. 271.

3. Para hacer efectivos los derechos reconocidos en los párrafos anteriores, los Poderes Públicos asumen la obligación prioritaria de fomentar una política que asegure el pleno empleo y la formulación y readaptación profesional; velar por la seguridad e higiene en el trabajo; garantizar el descanso necesario, mediante limitaciones de la jornada laboral; vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; reconocer los derechos de negociación colectiva y de huelga; proteger y mantener un régimen público de seguridad social para todos.
4. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse al de su elección y el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundir o a afiliarse a Organizaciones Sindicales Internacionales y, en general, a las reconocidas por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un Sindicato.<sup>219</sup>

Meses después, el Anteproyecto de la Constitución desarrollado por la Ponencia fue circulado al pleno de los diputados miembros de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en el Congreso. El texto extenso de la primera versión del artículo del derecho al trabajo fue cambiado, reduciendo sus apartados a tres en vez de cuatro y se le ubicó en el artículo 30 en vez del 35. Esa reubicación numérica fue importante porque estuvo relacionada con la apreciación de los ponentes constituyentes de que el derecho al trabajo no era un principio rector de política social sino, y presumiblemente, un derecho fundamental subjetivo de los españoles. Si el derecho al trabajo hubiese permanecido en el artículo 35, como estaba ubicado anteriormente, se le habría considerado un principio.

Posteriormente, los ponentes aclararon su determinación explicando que “El Capítulo Tercero con la denominación “De los principios rectores de la política económica y social” comprenderá los artículos 34 a 44 (según la numeración antigua).” La posición de los ponentes con respecto al derecho al trabajo cobra sentido si se ubica en el contexto de su determinación, meses más tarde, de explicar el reordenamiento del articulado de la Constitución llevado a cabo a finales del 1977 y perfeccionado en marzo del 1978. Sobre lo que nos concierne, expresaron:

El Título I se iniciará con un artículo introductorio que es el núm. 13 de la anterior numeración. Asimismo el Capítulo Segundo de este Título llevará como rúbrica “Libertades y Derechos.” Se iniciará con el antiguo artículo 14 (que tendrá carácter introductorio al capítulo y se dividirá a continuación en dos secciones, la primera “De las libertades públicas” (artículos según numeración anterior, 15 a 24, núm. 2 del 25, 31, números 1 y 3 del 33) y sección segunda “De los derechos y deberes de los

---

<sup>219</sup> ibíd. pág. 273.

ciudadanos” (artículos, según la enumeración antigua, 25 –menos párrafo 2- a 32, con la excepción de los números 1 y 3 del artículo 31.<sup>220</sup>

En esa versión del anteproyecto, el derecho a sindicarse, a la negociación colectiva y la huelga se desplazaron del artículo 30 (antiguo artículo 35) al artículo 31 apartados 1 al 3.<sup>221</sup> El contenido sobre el derecho al trabajo finalmente incluido en el artículo 30 era más específico y se limitó a lo siguiente:

Artículo 30.

1. Todos los españoles tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. Se reconoce el derecho a la libre elección de profesión y oficio y a la promoción personal a través del trabajo.
2. Los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su vida personal y familiar. En ningún caso, podrá hacerse discriminación por razón de sexo.
3. **Para hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores** [énfasis nuestro] la ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Es obvia la preocupación de los ponentes y de los diputados miembros de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en el Congreso, según se desprende del apartado 3 del artículo y durante ese momento del proceso, **la reserva de una ley capaz de proveer para la efectividad de ese derecho al trabajo y de los otros derechos que le acompañaban**. Ciertamente lo contrario, hubiese sido impensable y opuesto a la esencia del artículo discutido. Esa preocupación por la efectividad del derecho al trabajo, y como veremos más adelante, acompañara todo el debate de la constituyente, aunque no parece haber sido resuelto en su inmensa complejidad.

Junto al dictamen de Anteproyecto Constitucional distribuido por la Ponencia en enero del 1978, todos los grupos parlamentarios sometieron votos particulares sobre aspectos del articulado constitucional, estableciendo sus críticas e inconformidades con segmentos del texto. Ninguno de los grupos, expresó preocupación sobre el contenido del artículo 30. Tres de estos, los Comunistas, los Socialistas y la Minoría Catalana expresaron inconformidad con las disposiciones del artículo 31 que versaba sobre el derecho a sindicarse, a la negociación

---

<sup>220</sup> “Sesión del día 16 de marzo de 1978” en SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” *Revista Generales de las Cortes*, Núm. 2, 1984. pág. 372.

<sup>221</sup> Anteproyecto de la Constitución. Boletín Oficial de las Cortes. Núm. 44, 5 de enero del 1978. página 674.

colectiva y el derecho a huelga.<sup>222</sup> Temáticas que en todo momento parecen haber ocupado una mayor atención a los ponentes que el derecho al trabajo. Una vez sometido el Anteproyecto, los diputados tuvieron 20 días para someter sus enmiendas al Proyecto. De las 3,100 enmiendas a artículos del anteproyecto contenidas en los 779 escritos de diputados, designado cada uno como una enmienda, sólo 10 se refirieron al artículo 30, cuatro de estas al apartado primero, cuatro al segundo y dos al tercero.<sup>223</sup> Algunas de las 10 se refirieron a más de un apartado.

En general, la mayoría de las enmiendas proponían nuevos lenguajes para precisar, expandir o hacer más efectivo el derecho en los apartados primero y segundo. En relación al apartado tercero, mientras los parlamentarios Socialistas del Congreso y los de Cataluña y los del Grupo Mixto proponían precisar y expandir el derecho, sus homólogos en los grupos de Alianza Popular y la Unión Centro Democrático propusieron suprimirlo, lo que parcialmente ocurrió en una segunda versión del anteproyecto publicada en abril del 1978.<sup>224</sup> **Documento que, como veremos, fue objeto de crítica porque incluyó cambios al articulado no acordados en consenso y que finalmente formaron parte del dictamen de la Ponencia sin mayor explicación que podamos conocer a través de la documentación disponible.**

#### **2.4 Reordenación del Articulado del Anteproyecto Constitucional, Segunda Fase del Proceso Constituyente**

Recibidas las enmiendas, con la sesión del 6 de marzo del 1978 se inició la **segunda fase del proceso constituyente** que estaba más vinculado a una reordenación general del articulado del anteproyecto de Constitución.<sup>225</sup> El 17 de abril del 1978 se presentó a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de Diputados, el informe de la ponencia constitucional sobre las enmiendas presentadas por los portavoces de

---

<sup>222</sup> Al respecto de este último, Alianza Popular y Unión Centro Democrático no se expresaron. Ibid. páginas 698-723.

<sup>223</sup> Las enmiendas 43, 254, 342 y 587 se refirieron al artículo 30.1; las enmiendas 44, 63, 254, 342, 483 y 704 al artículo 30.2 y al 30.3 las enmiendas 2, 254, 483, 342 y 779. “Índice de Enmiendas para Artículos.” *Anteproyecto de Constitución*. Madrid: Congreso de Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y las Libertades Públicas. 1978. págs. 1y ss. También, “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Comisión de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos, Congreso de Diputados. BOC Núm. 82 del 17 de abril del 1978. pág. 1520.

<sup>224</sup> Ibid. pág. 6, 129, 159, 207 y 370.

<sup>225</sup> “Sesión del día 6 de marzo del 1978” y Sesión del día 16 de marzo del 1978. en SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” *Revista Generales de las Cortes*, Núm. 2, 1984. pág. 337 y 372.

todas las formaciones políticas con representación en el Congreso con relación a la primera versión del anteproyecto de Constitución. Como hemos dicho, los ponentes examinaron miles de enmiendas a los artículos en centenares de escritos de los diputados.<sup>226</sup>

El método utilizado fue sencillo. Cada enmienda se examinó con relación al precepto del Anteproyecto y fueron aceptadas o rechazadas por los ponentes. Por lo extenso del trabajo, salvo marcadas excepciones, no se justificaron las determinaciones tomadas respecto a cada enmienda. Asimismo, los votos particulares emitidos no fueron objeto de discusión, ni del informe, aunque quedaron recogidos como anejos en la nueva redacción a menos que los autores expresaran su renuncia a los mismos.<sup>227</sup>

**En el proceso, se realizó una nueva ordenación del Título segundo de acuerdo a la enmienda Núm. 779 presentada por el grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático.**<sup>228</sup> Este se convirtió en Título primero con la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales” compuesto por 5 capítulos. Su capítulo segundo pasó a denominarse “De derechos y libertades” y se dividió en dos secciones: (1) “De las libertades públicas” y (2) “De los derechos y deberes de los ciudadanos.”<sup>229</sup> En relación al derecho al trabajo, el artículo 30 de la primera versión del Anteproyecto Constitucional se convirtió en el artículo 33 según la nueva reordenación. De esta forma, sus antiguos apartados 1 y 2 se refundieron en uno, de acuerdo en parte, a lo propuesto en la enmienda Núm. 43 del diputado Gómez de las Rosas del grupo parlamentario Mixto.<sup>230</sup> El texto acordado para el nuevo apartado 1 fue el siguiente:

#### Nuevo Artículo 33

---

<sup>226</sup> “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Comisión de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos, Congreso de Diputados. BOC Núm. 82 del 17 de abril del 1978. pág. 1520

<sup>227</sup> *ibíd.* Es importante aclarar que **el Dr. Gregorio Peces-Barba Martínez, representante en la Ponencia del grupo socialista, renunció y declinó participar en las reuniones de la ponencia constitucional a partir del 6 de marzo del 1978.** Es decir, que no participó de las deliberaciones relacionadas a la reordenación sistemática del Anteproyecto, la revisión o consensuada de algunos artículos, ni de la discusión del Título VIII relativos a comunidades autónomas y las disposición adicional nueva, las transitorias y finales.

<sup>228</sup> “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” *op. cit.* pág. 1527

<sup>229</sup> *ibíd.* pág. 1529.

<sup>230</sup> *ibíd.* pág. 1541. En este caso, no se aceptaron las enmiendas Núm. 254 del Grupo Socialista de Cataluña, ni la Núm. 342 del grupo Socialista en el Congreso. Estas dos fueron, en parte recogidas en la nueva redacción del artículo 121 sobre la planificación económica del Estado y la participación de los sindicatos y otras organizaciones en un Consejo nombrado a los efectos. Tampoco se recogió la enmienda Núm. 587 del diputado Rosón Pérez del grupo Unión Centro Democrática, ni la Núm. 44 del diputado Gómez de las Rocas del grupo parlamentario Mixto. En relación al apartado 2, no fueron aceptadas las enmiendas 483 ni 704, propuestas respectivamente por el diputado Caamaño el grupo parlamentario Mixto y el diputado García Sánchez del grupo parlamentario Comunista.

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción social a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

**También se vació de contenido la redacción del antiguo apartado 3 del Capítulo 30 para sustraerle el elemento de eficacia contenido en el texto antiguo de enero del 1978 y limitarlo a una reserva de ley generalizada en un escueto apartado 2 incluido en el texto de abril del 1978: “2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”**

El problema de este lenguaje es que reflejó una pobre construcción del derecho al trabajo en cuanto a los mecanismos y salvaguardas para su exigibilidad. El mismo proveyó imprecisión a la necesaria efectividad que requiere el derecho al trabajo y de los otros derechos que le acompañaban. En la reserva de la ley provista en el antiguo capítulo 30 se mandaba específicamente la regulación de un estatuto de los trabajadores capaz de hacer efectivo el derecho al trabajo y el resto de los derechos que le acompañaban en los antiguos apartados 1 y 2. Esa preocupación original de los ponentes se perdió parcialmente con el nuevo lenguaje incorporado durante la reordenación del articulado de la segunda versión del Anteproyecto publicado en el BOC Núm. 82 de abril del 1978.<sup>231</sup> Asunto que como discutido más adelante en otros capítulos será medular en las interpretaciones de los tribunales en cuanto a la exigibilidad del derecho al trabajo y la ruptura parcial del principio de estabilidad del empleo durante las crisis económicas.

El Título primero y sus cinco capítulos del texto constitucional que fue modelado y aprobado por la ponencia Constitucional, luego de incorporar las enmiendas al anteproyecto discutido, refleja en términos generales, una estructura y un contenido muy parecido al finalmente adoptado en la Constitución del 1978.<sup>232</sup> Esto específica y particularmente en lo que se refiere al derecho al trabajo y su eficacia. Al respecto, sólo el diputado Barrera Costas del grupo parlamentario de Esquerra Catalana<sup>233</sup> hizo referencia directa al derecho al trabajo

---

<sup>231</sup> Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Op. cit. pág. 1542. Recordemos que al respecto del antiguo apartado 3 del Artículo 30 publicado en el la versión de enero del 1978 (BOC Núm. 44), tanto los grupos parlamentarios de Alianza Popular, como de Unión Centro Democrática propusieron su eliminación completa. Tal parece que ante esa posición extrema, surgió la alternativa adoptada de simplificar la redacción de la forma descrita anteriormente y con las consecuencias antes expuestas. Ese consenso se construyó aceptando en parte las enmiendas Núm. 2 del diputado Carro Martínez del grupo de Alianza Popular, la Núm. 779 del grupo parlamentario Unión Centro Democrática, la Núm. 483 del grupo parlamentario Mixto y finalmente la Núm. 254 del Grupo Socialista de Cataluña.

<sup>232</sup> *ibíd.* págs. 1617-1646. “Anexo al Informe de la Ponencia.”

<sup>233</sup> En total fueron catorce intervenciones, trece de diputados de los grupos y formaciones políticas elegidas al Congreso y una del representante del gobierno. Todas las intervenciones fueron de 45 minutos de duración y se



durante la intervención introductoria de su grupo parlamentario en las deliberaciones de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de Diputados que debatió el dictamen de la Ponencia Constitucional.<sup>234</sup> Esa referencia tuvo un tono negativo y su intención era demostrar que la inclusión del derecho al trabajo, como otros “enunciados de buena voluntad” en el anteproyecto causarían que los ciudadanos se sintieran defraudados “viendo la distancia entre las promesas y las realidades” propuestas en la Constitución. Barrera Costas estaba convencido que el documento estaba lleno de frases definitorias que no añad[ían] nada... y temía que “los poderes públicos no podr[ían] cumplir nunca estos compromisos.” Para el diputado catalán, una lectura e interpretación cándida del artículo 33 del Capítulo segundo podría hacer creer a los ciudadanos que el proyecto de Constitución les garantizaba “que han de encontrar trabajo suficientemente remunerado y con seguridad de promoción en cualquier profesión que hayan escogido.” Ello por la referencia a que el artículo 48 CE (de la vieja numeración) vincula a los poderes públicos. Lo que a todas luces consideraba una utopía incierta y producto de la poca claridad y ambigüedad del documento.<sup>235</sup>

Ciertamente, en el debate de la Comisión sobre el proyecto de Constitución hubo otras referencias indirectas al derecho al trabajo, todas estas contenidas en las apreciaciones generales de los diputados sobre el contenido del título primero, capítulo segundo de la Constitución y donde se ubicó el derecho. En las deliberaciones de la Comisión para determinar si se aceptaba el anteproyecto de Constitución se examinaron conjuntamente las dos versiones del mismo a que hemos aludido anteriormente, el publicado el 5 de enero del 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC, Núm. 44) y el que se publicó bajo el número

---

organizaron de la siguiente forma: (1) Grupo de Unión de Centro Democrática, (2) Grupo Socialista del Congreso, (3) Partido Comunista de España, (4) Grupo de Alianza Popular, (5) Grupo Socialista de Cataluña, (6) Grupo de Minoría Catalana, (7) Grupo Mixto, (8) Grupo Vasco del Partido Nacionalista Vasco, (9) Unió del Centre Democràtic y la Democràcia Cristiana de Catalunya, (10) Esquerra Catalana, (11) Euzkadiko Esquerra, (12) Candidatura de Unidad Socialista de Aragón y (13) la Candidatura Aragonesa Independiente de Centro. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 59. España: Congreso de Diputados. 5 de mayo del 1978. pág. 2020-2021. Sobre las expresiones de Barrera Costas consultar: Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Barrera Costas en representación de Esquerra Catalana del Frente Electoral Democrático.” Núm. 60. Sesión 2. 8 de mayo del 1978. España: Congreso de Diputados. pág. 2076-77.

<sup>234</sup> Las intervenciones de los grupos parlamentarios se recogieron en los diarios de secciones del Congreso de Diputados números 59 (del 5 de mayo), 60 (del 8 de mayo), 63 (del 9 de mayo), 64 (del 11 de mayo), 66 (del 12 de mayo), 67 (del 16 de mayo), 68 (del 17 de mayo), 69 (del 18 de mayo), 70 (del 19 de mayo), 71 (del 22 de mayo), 72 (del 23 de mayo), 77 (del 29 de mayo), 90 (del 15 de junio), 91 (del 16 de junio) y número 92 (19 de junio), todos publicados en 1978.

<sup>235</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Barrera Costas en representación de Esquerra Catalana del Frente Electoral Democrático.” op. cit. pág. 2077.

82 del BOC el 17 de abril del 1978.<sup>236</sup> Finalmente, una vez aceptado el anteproyecto como documento de trabajo por parte de la Comisión se decidió utilizar la versión impresa en el Boletín Oficial del 17 de abril del 1978.<sup>237</sup> Versión que como apuntamos era menos precisa al respecto de la efectividad y exigibilidad del derecho al trabajo.

## **2.5 Intervenciones Introdutorias de los Grupos Parlamentarios y otras Formaciones Políticas representadas en el Congreso**

En estas exposiciones sobre el anteproyecto de la Ponencia Constitucional participaron la Unión de Centro Democrático (UCD); el Partido Socialista Obrero Español (PSOE); el Partido Comunista; Alianza Popular, los Socialistas de Cataluña; la Minoría Catalana; Grupo Parlamentario Mixto; Partido Nacionalista Vasco; Unió de Centre y la Democracia Cristiana de Cataluña; Esquerra Catalana del Frente Electoral Democrático; Grupo Vasco Euskadiko-Ezkerra; Partido Socialista de Aragón y el Partido Aragonés Independiente Regionalista. Finalmente, el Ministro de Justicia expresó la posición del gobierno. Cada formación política tuvo derecho a una exposición de 45 minutos.

El **diputado Herrero Rodríguez de Miñón del UCD** fue el primero en exponer la posición de su grupo en el debate. Este reconoció la importancia de que en la Ponencia Constitucional estuvieran representados todos los grupos y fuerzas políticas que componían el parlamento. También presentó, según expresó, una perspectiva de la UCD que fuese “más de Estado que de partido”.<sup>238</sup> Su satisfacción era que la Constitución adoptada no fuera una imposición sino la voluntad general de los españoles. **Sus puntos de vista se presentaron partiendo de una premisa que era posible lograr un acuerdo viable y conveniente para todos los grupos.** Estos entendían que el debate era de la totalidad del Anteproyecto porque la Constitución resultante, vista como un todo, era satisfactoria aunque entendían que había que realizar alguna “quirúrgica jurídico-política” en extremos que le resultaban insatisfactorios.

---

<sup>236</sup> Introducción de Don Emilio Attard Alonso, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión Número 1 en la reunión celebrada el 5 de mayo del 1978 y que comenzó con las deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 59. España: Congreso de Diputados. 5 de mayo del 1978. pág. 2020

<sup>237</sup> Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Congreso de Diputados. “Deliberaciones del Proyecto de Constitución.” Sesión 4. Diario de Sesiones, Núm. 64, 11 de mayo del 1978. pág. 2161.

<sup>238</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Herrero Rodríguez de Miñón en representación de la UCD.” Núm. 59. España: Congreso de Diputados. 5 de mayo del 1978. pág. 2023.

Para la UCD, la Constitución era, en sentido positivo, la norma suprema del “poder constituyente sobre el modo y forma de la vida política en común y a su vez la determinación de otras decisiones secundarias” concretizadas en leyes que son tan instrumentales, como accidentales. Desde la perspectiva del grupo, la declaración de que España era un Estado de Derecho Social y Democrático resultaba del más alto valor positivo.<sup>239</sup> De acuerdo a este grupo, existía cierta desarticulación en el proyecto de Constitución presentado por ser “en muchos aspectos largo, prolífero y retórico” porque entraba en asuntos polémicos que debería dejarse al legislador ordinario. De todas formas, **aceptaban que reducido a su máxima simplicidad, convivían en el documento tres grandes decisiones u opciones fundamentales: la decisión a favor de una gran nación, la opción a favor de un Estado de Derecho Social y Democrático y la monarquía parlamentaria como forma política del Estado.**<sup>240</sup>

En relación a la segunda opción, consideran que el Estado Social es un “Estado que obra según derecho... que está dispuesto a garantizar la co-existencia de libertades.” En tal sentido, de la parte dogmática de la Constitución, es decir, “los primeros capítulos del Título primero del proyecto de la ponencia” puede afirmarse y se deriva un principio de libertad. Esa parte dogmática, según el criterio del UCD, no puede ser una “tabla de deseos ni menos una audacia experimental.” Esa debía ser “una afirmación rotunda de valores” que el Estado se compromete a cumplir y hacer cumplir. De esta forma, las garantías provistas a tales derechos para su eficacia deben “garantizar aquello y sólo aquello que de verdad pueda ser garantizado”, evitando la ilusión y el engaño. También consideraban que esa parte dogmática de los principios rectores del Título primero correspondía a un Estado Social a la “altura de los tiempos.” Un Estado que garantiza la libertad y toma medidas capaces de hacer posible esa libertad.<sup>241</sup>

La UCD diferenciaba los valores rectores de los derechos y libertades, porque los primeros sirven para inspirar la acción del legislador, pero “no pueden ser alegados ante los tribunales para impugnar la constitucionalidad de una norma ni para pedir tutela de un derecho.” El Estado Social debe tutelar los intereses de los más desvalidos y proteger especialmente a la infancia y a los ancianos. Estos afirmaban su creencia en el Estado democrático y la “supremacía soberana de la Constitución.” Finalmente, estimaban correcto

---

<sup>239</sup> ibíd. pág. 2024.

<sup>240</sup> ibíd. págs. 2024-2025.

<sup>241</sup> ibíd. pág. 2026.

su apoyo a “la constitucionalización no sólo de los partidos políticos, sino también como coadyuvantes o facilitadores de las organizaciones sindicales, empresariales y profesionales.”<sup>242</sup>

Para el **diputado Peces-Barba Martínez**, la Constitución era la conjunción de reglas básicas que ilustraban el camino de la democracia y cuyo carácter democrático sólo se evidenciaba cuando se aseguraban los derechos de todos los ciudadanos.<sup>243</sup> Los socialistas enmarcaban su defensa del concepto de Estado democrático en el socialismo democrático, lo que supone defender la profundización de la democracia y los valores de la libertad política, de la igualdad y la solidaridad. Esto no se trataba de afirmar que era el Estado del pueblo sino una expresión de un criterio “científicamente acuñado en la doctrina y que no se puede desconocer ni variar.” Desde su punto de vista, **la Constitución propuesta no es la que aprobarían los socialistas si estuvieran solos, sino que la adoptaron por ser satisfactoria en conjunción de todos los grupos parlamentarios.** Con su proceder, propusieron una nueva racionalidad general para marcar una ruptura con la situación anterior, ello en obvia referencia al periodo de la dictadura del General Francisco Franco.<sup>244</sup>

La Constitución, desde su perspectiva, debía cumplir tres funciones principales e inseparables: legitimación, seguridad y justicia. La primera se refería a proveer respetabilidad democrática al Estado que le permita establecer un orden racional estable. En relación a la función de seguridad argumentaron que parecía ser la única que el UCD consideraba adecuada para la Constitución. Esto se refiere al carácter organizativo del ordenamiento jurídico que como norma superior cumple la Constitución. Para los socialistas, la función de seguridad era fundamental porque a través de esta, la Carta Magna “se convierte en norma de reconocimiento de las demás normas inferiores; establece la jerarquía de normas; los límites, su ámbito y los órganos competentes para crearlos.” Esta función, argumentaron, no puede separarse de la de impartir justicia, que es la parte más profunda y más importante de organizar los poderes del Estado, sus competencias y sus relaciones a la par de la estructura territorial con la intención de limitar el poder de aquel y profundizar la

---

<sup>242</sup> ibíd. pág. 2027

<sup>243</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Peces Barba Martínez en representación de los Socialistas del Congreso.” Núm. 59. España: Congreso de Diputados. 5 de mayo del 1978. pág. 2029.

<sup>244</sup> ibíd. pág. 2030.

democracia. La función de justicia, en tercer lugar, provee un contenido de esos “valores que dan sentido a la Constitución.”<sup>245</sup>

Para los socialistas, la Constitución debía contener las reglas de organización de la sociedad pero estos elementos de seguridad debían tener arraigados sus raíces en la justicia. Es a través de esa función que se incorporan en la Constitución la libertad y la igualdad, que estimaban ser los “dos grandes valores del mundo moderno.” Por eso, se negaban a convertir la Constitución en una de reglas de organización o lo que entendían lo mismo, en una versión tecnócrata de la misma.<sup>246</sup> La función de justicia reconoce a los partidos políticos como los principales sujetos de la actividad política y a otros sujetos de la vida social como los sindicatos de trabajadores que defienden sus intereses. Precisamente, en la función de justicia se recogen los derechos civiles, sociales y políticos de los individuos que son el mejor límite de la acción del Estado. En esa función de justicia se “organiza la garantía de los derechos y libertades, y de la propia supervivencia de la Constitución, y se dan funciones de control en esa materia a los tribunales ordinarios, al ombudsman y al Tribunal Constitucional.”<sup>247</sup>

La Constitución entonces no era un conjunto de leyes constitucionales sino un texto dinámico que mantiene el equilibrio interno gracias a la mezcla de las tres funciones antes mencionadas. La Constitución debía ser flexible al cambio y ninguna generación, aseguraban, debía abrogarse el poder de “someter a las generaciones futuras a su voluntad.” **Los socialistas del Congreso entendían el contenido del anteproyecto como “suficiente para entrar al debate”** y por eso su voto favorable al mismo en la ponencia constitucional.<sup>248</sup>

**En la segunda parte de su exposición, los socialistas señalaron una serie de infracciones reglamentarias en el trabajo de la Comisión.** Entre estos, que muchas veces se cambió el orden de los debates en la Ponencia, lo que impidió que en ocasiones, al introducir nuevos temas, los socialistas estuvieran preparados para ese debate. Eso es lo mismo que decir, que no había “habido nunca un orden del día rígido en el trabajo de la Ponencia Constitucional.” **Por otro lado, acusaban de que “se ha[bía]n introducido**

---

<sup>245</sup> ibíd. pág. 2031.

<sup>246</sup> ibíd. pág. 2032.

<sup>247</sup> ibíd. pág. 2033.

<sup>248</sup> ibíd.

**textos articulados nuevos” sobre varios temas, incluyendo y sin limitarse al de las autonomías.** Asunto que tuvo como consecuencia la prematura retirada de Peces-Barba de los trabajos de la Ponencia Constitucional a partir del 6 de marzo del 1978.<sup>249</sup> Para los socialistas era importante que se mantuviera el consenso, de forma que **no se debía hacer un texto “donde exista algo que sea absolutamente inaceptable para un grupo parlamentario.” De manera que todos los grupos pudiesen gobernar con la Constitución resultante.** Como eso no se logró, se perdió el deseado consenso.<sup>250</sup>

A pesar de los señalamientos, la valoración global de los socialistas sobre el anteproyecto fue positiva para ser utilizado como documento de trabajo y discusión de la Comisión Constitucional, pero **su entendimiento general fue que partes del texto de la ponencia publicado en el BOC Núm. 82 del 17 abril del 1978 “está empeorado en relación con textos anteriores”, refiriéndose a las partes del “poder judicial, en economía y hacienda, en el tema de las autonomías y en la reforma de la Constitución.”**<sup>251</sup> Como argumentado anteriormente, el mismo señalamiento del empeoramiento del texto del anteproyecto aplicaría con respecto del derecho al trabajo, su accidentada construcción y limitada exigibilidad resultante en la segunda versión del anteproyecto publicado en abril del 1978. A pesar de sus críticos señalamientos, la posición propositiva de consenso por parte de los socialistas se resume en la siguiente expresión:

Nuestra idea del consenso...se mantiene; nuestra voluntad para no hacer una Constitución partidista, sino una regla de juego válida para todos, también se mantiene. Y pedimos desde esta perspectiva a todos los grupos parlamentarios que tomen buena nota de aquellos aspectos que suponen para nosotros graves dificultades de aceptación, de la misma forma que nosotros estamos con la máxima atención y con el máximo interés escuchando los argumentos de los demás grupos parlamentarios para tomar buena nota, también, de aquello que pueda ser absolutamente inaceptable para los demás.<sup>252</sup>

La tercera exposición en el debate de la Comisión Constitucional la asumió el diputado **Carrillo Solares del grupo parlamentario Comunista.** El diputado comenzó elogiando el esfuerzo de los miembros de la Ponencia en la elaboración del Anteproyecto. **Este reconoció**

---

<sup>249</sup> Informe de Enmiendas... BOC Núm. 82... op. cit., pág. 1520.

<sup>250</sup> [Art. 15, 26 y 34]. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Peces Barba Martínez en representación de los Socialistas del Congreso.” op. cit. pág. 2034.

<sup>251</sup> ibíd. pág. 2035.

<sup>252</sup> ibíd.

que el proceso de su elaboración se había prolongado demasiado pero lo entendía justificado porque la búsqueda de consenso entre fuerzas políticas tan divergentes impidieron abreviar el trámite. Al respecto, llamó a todos los grupos parlamentarios a reducir el debate en lo que fuera posible para proveer al país de una Constitución y superar la ambigüedad que se vivía por su ausencia. Para los comunistas, **este texto no los complacía por entero pero reconocieron que era un avance no partidario, que subscribieron con una actitud general favorable, porque “se inscriben en él de forma inequívoca una serie de principios democráticos fundamentales...”**<sup>253</sup> Un punto de convergencia decisivo para los comunistas era que el primer artículo de la Constitución afirmara que la voluntad del pueblo español “es la única fuente legítima de poder” y que los poderes públicos del Estado le respondan a esta.

Carrillo Solares describió su partido como uno de los trabajadores con un ideario marxista, revolucionario y democrático interesado en transformar la sociedad capitalista en una socialista. Ese cambio social, que identificó como no excluyente ni sectario, se alcanzaría cuando la mayoría de los españoles lo deseen y a través del sufragio universal. Desde su punto de vista, el anteproyecto era de tendencia conservadora porque estaba condicionado y reproducía las relaciones sociales de la sociedad capitalista española. Su mérito estriba en “no cerrar las puertas a cambios estructurales” y “no declarar, en definitiva, inconstitucionales los cambios sociales que mañana podría reclamar la soberanía popular.”<sup>254</sup>

**El documento, aún con sus anotadas contradicciones, no era un obstáculo fundamental a la realización de los ideales ambicionados por los comunistas.** El partido comunista, sin embargo, señaló necesario enmendar las indeterminaciones y las discriminaciones propiciadas por el anteproyecto en el tema de las autonomías, exponiendo que “no era cierto que éstas pusieran en peligro a unidad de España sino todo lo contrario”, porque su armonización ayudaba a su fortalecimiento.<sup>255</sup> También quisieron aportar y aportaron enmiendas referidas al alcance, limitaciones e implementación del derecho de huelga, del de organizarse sindicalmente y sobre el uso del “lock-out” por parte de los patronos, entre otros de carácter secundario.

---

<sup>253</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Carrillo Solares en representación del partido comunista.” op. cit. pág. 2036.

<sup>254</sup> ibíd. pág. 2037

<sup>255</sup> ibíd. pág. 2038-39

Su entendimiento era que se trataba de lograr una Constitución de consenso, que cobijara a todos y fuera sólida. Concluyó el diputado comunista mirando al futuro con optimismo y de la siguiente forma: “...Quizá en los próximos años la práctica nos haga ver defectos que necesitan corrección en ella. Tiempo habrá para verificarlo y lo que sería menester es que los mecanismos de modificación resultaran menos rígidos en su funcionamiento que los que el proyecto propone... nuestra aspiración a que esta Constitución, lo que va a ser es consagrar la soberanía popular y a regular el ejercicio de la democracia española viva muchos años.”<sup>256</sup>

El cuarto mensaje sobre el anteproyecto de Constitución lo ofreció, **el diputado Fraga Iribarne en representación del grupo parlamentario Alianza Popular**. Este consideró el proceso de proveer España, “gran sinfonía incompleta,” de una Constitución como uno de rango histórico. El diputado recordó las poco propicias circunstancias en que los procesos constitucionales de España en 1812 y 1931, lo que a su juicio, resultó en textos bien intencionados de brillantes discursos pero sin resultados convincentes. También, en la imposición de una fórmula constitucional de un grupo sobre los demás; una mezcla irreal de maximalismo y optimismo sobre la aportación real de la Constitución aprobada.<sup>257</sup>

Para Fraga Iribarne la Constitución era un punto de partida y proyecto básico ofrecido al pueblo. Una Constitución hoy, argumentó, **“ha de ser un equilibrio de fuerzas económicas, sociales y culturales, suficientemente armonizada, no sólo para el momento presente, sino para absorber cambios posteriores, encajándolos por la vía de reformas y ajustes.”**<sup>258</sup> Este partió de la premisa que los radicalismos no han servido de base para desarrollar una Constitución duradera, que debe ser desarrollada a la medida de la España real y pensada para los españoles. **Para ello solicitó un clima de confianza, mutuas concesiones y apartarse de toda ambigüedad en los términos para que el contenido del pacto social signifique lo mismo para todos.**

En su alocución, discutió lo que llamó como los grandes compromisos de la Constitución. Este se refirió, primero, a cuestiones religiosas y morales, dentro del espectro de las relaciones de la iglesia y el Estado, y aplaudió la determinación de la Ponencia Constitucional de renunciar al estado confesional en el anteproyecto sin dejar de reconocer

---

<sup>256</sup> ibíd. pág. 2041

<sup>257</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Fraga Iribarne en representación de Alianza Popular.” op. cit. pág. 2041.

<sup>258</sup> ibíd. pág. 2042



que la inmensa mayoría de los españoles son católicos. Segundo, mencionó el necesario equilibrio entre la unidad de España y las autonomías que permitiera la integración de la nación y del Estado nacional. De forma enfática, Alianza Popular **rechazó la introducción del concepto “nacionalidades” en la Constitución** por entender que existía sólo la nación española y apoyaron la monarquía parlamentaria como forma del Estado, lo que a su vez constituía, desde su perspectiva, el tercer gran compromiso de la carta magna.

El cuarto gran compromiso era su entendimiento de que en el título preliminar y primero del anteproyecto de Constitución se configuraba un compromiso razonable entre los principios y las libertades que están basados en el “respeto a la libertad y a la dignidad de la persona.”<sup>259</sup> Para el grupo parlamentario, esto define en su conjunto “un sistema centralizado relacionado a la economía social de mercado, compuesta por leyes económicas, libre empresa y todas las consecuencias que pueda acarrear la adopción de lo “social”, lo que constituye el sistema de gobierno que ha creado más riqueza en otros países europeos. En resumen, propusieron aumentar los beneficios sociales y mejorar la distribución del producto nacional bruto sin “destrozar el sistema económico y triturar las empresas”, lo que a su juicio provocaría inflación, desinversión y el paro.

La Constitución moderna debe “promover la estabilidad económica, el pleno empleo, la inversión rentable, los servicios sociales y en definitiva la igualdad de oportunidades y el desarrollo general...”<sup>260</sup> Esta y otras leyes deben propiciar que los conflictos se resuelvan sin crear contradicciones que rompan el orden social y político, rechazando de plano el modo revolucionario basado en la lucha de clases. El único terreno posible para la Alianza Popular era ser realistas y ello se conseguiría con la cooperación y el esfuerzo de todos para lograr una efectiva promoción del progreso.

Finalmente, el quinto compromiso de la Constitución era la organización de la justicia y las garantías constitucionales de “forma independiente y libre de toda clase de vínculos políticos o sindicales.” Estos defendieron la idea que un tribunal constitucional hiciese de la Constitución una norma efectiva, entre otras ideas. De igual forma, Alianza Popular estaba convencida que la segunda versión del anteproyecto había logrado “un equilibrio correcto entre los principios de rigidez y flexibilidad” en cuanto a la revisión constitucional. Por las

---

<sup>259</sup> ibíd. pág. 2043-45

<sup>260</sup> ibíd. pág. 2045

razones antes expuestas, anunciaron que estimaban que el anteproyecto era un punto de partida estimado para el debate legislativo y solicitaron a la Comisión que lo aceptara.<sup>261</sup>

La quinta intervención estuvo a cargo del **diputado Reventos Carner del grupo parlamentario de Socialistas de Cataluña**, quién resumió la historia del constitucionalismo español como “retórica sin incidencia en la vida de los ciudadanos.”<sup>262</sup> La esperanza de su grupo parlamentario era que este esfuerzo fuera un verdadero acto constituyente que fundase un nuevo sistema político que no se conformara con reformar, sino que diera al traste con el sistema de intereses políticos y económicos franquistas. En el caso de Cataluña, pretendían que la Constitución fuera una “efectiva fuerza normativa y transformadora”, concebida como pacto entre todos los ciudadanos para lograr un nuevo sistema político democrático, que significara para los socialistas de Cataluña: (1) una efectiva consagración de la soberanía popular; (2) **la posibilidad de que la Constitución permitiera una transición legal al socialismo, donde la libertad y la igualdad de los ciudadanos fueran reales y efectivas.** Ello para garantizar la participación de los trabajadores en la empresa, la economía, la política, la cultura y toda la vida social. En fin, que la Constitución permitiera que los poderes públicos nacionales y autonómicos “intervengan en la vida económica y social para que el sistema capitalista sea transformado en unos casos, corregido en otros, y a la larga, superado en un todo legal y pacíficamente.”<sup>263</sup>

Los socialistas de Cataluña **consideraban regresivo, a la luz de los avances sociales alcanzados en el mundo civilizado, constitucionalizar o elevar a rango de una ley fundamental, la pretensión del derecho a la propiedad privada sin matizaciones.** De acuerdo a su criterio, ese derecho sólo debía admitirse con claras matizaciones fundamentadas en una tipología de clases de propiedad y derechos sobre estas. En sus palabras:

La llamada economía de mercado no puede ser tampoco un marco que condicione, estreche y encadene el libre despliegue de los derechos fundamentales del ciudadano trabajador, que impida de hecho su realización. Los socialistas no estamos contra la economía de mercado como técnica, pero sí contra la interpretación interesada, sectaria y clasista que confunde la economía de mercado con la hegemonía injusta del capital sobre el trabajo.

---

<sup>261</sup> ibíd. pág. 2046

<sup>262</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Reventos Carner en representación del Grupo de Socialistas de Cataluña.” op. cit. pág. 2047.

<sup>263</sup> ibíd. pág. 2048

Por esa misma razón, los poderes del empresariado –los cuales ya por el hecho de constitucionalizarse supone un aumento de poder de que no gozan los empresarios de las naciones capitalistas más avanzadas- han de limitarse al máximo, dada la función social que las empresas cumplen cada vez en mayor medida, lo cual impide confundir un bien cada vez más público objetivamente, con un bien privado, patrimonial e individualista...<sup>264</sup>

El tercer (3) elemento de significación para los socialistas era la construcción de un Estado común basado en la autonomía política y solidaridad de las nacionalidades y regiones que integraban a España. Eso significaba la devolución y retribución del poder económico y político entre los ciudadanos. El desarrollo de una Constitución que convirtiera las autonomías en el fundamento mismo de la estructura del Estado, porque un Estado de estructura centralizada era incompatible con la soberanía popular y la democracia. Por eso, a los socialistas les parecía peligroso el cómo el anteproyecto trataba las autonomías. A pesar de esto, consideraron el anteproyecto como “documento de trabajo suficiente para centrar los debates” de la Comisión.<sup>265</sup>

A los socialistas de Cataluña siguieron el **grupo parlamentario de la Minoría Catalana** para realizar la sexta intervención. La misma estuvo a cargo del diputado **Roca Junyent**, quien estaba convencido que la historia constitucional española no era otra cosa que el esfuerzo de los españoles por alcanzar estabilidad en el ejercicio de sus libertades públicas. Una renovada esperanza de dar protagonismo histórico a la consecución de la soberanía popular y crear una democracia viable para España y “capaz de resistir las más duras adversidades e, incluso, de absorber y minimizar los propios errores.” En España, a la democracia no se le ha dado la oportunidad de asentarse, según su criterio.<sup>266</sup>

Roca Junyent estimó el debate constitucional como la conclusión de un largo periodo donde se suspendieron las libertades colectivas y se reanudaba la soberanía popular para construir una democracia donde fuera posible la libertad. La celebración de la constituyente, de acuerdo a su alegación, era continuar un proceso histórico interrumpido y que no puede ser un simple proceso reformista sino la negación y ruptura del sistema anterior de dictadura política. **La originalidad del proceso español era que había ido desde la Constitución, a la ruptura con el pasado y no al revés como suele ser. La nueva Constitución no partía**

---

<sup>264</sup> ibíd. pág. 2049

<sup>265</sup> ibíd. pág. 2050

<sup>266</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Roca Junyent en representación del Grupo parlamentario de la Minoría Catalana” op. cit. pág. 2050

**de cero sino que continuaba un paréntesis que interrumpió la intención democrática y la búsqueda de la libertad de la Constitución de la segunda república en 1931.** Por esa razón, defendía que esta Constitución debía ser distinta en su elaboración y ser producto mayormente de un trabajo de consenso en lo fundamental, que de una imposición parlamentaria, una verdadera co-responsabilidad de todas las opciones democráticas.<sup>267</sup>

De forma similar que el resto de los grupos parlamentarios, la minoría catalana entendió que el anteproyecto presentado a la Comisión era aceptable como punto de partida. También estaban complacidos de que se recogiera en el mismo una buena definición de España como un Estado social y democrático de Derecho en que el aditamento de lo social configuró una propuesta de Estado con voluntad de transformar las estructuras sociales e informar el ordenamiento jurídico para incorporar y hacer posible el pluralismo político. Para los catalanes que sufrieron la intolerancia y represión de múltiples gobiernos españoles, según su razonamiento, los nuevos valores superiores que nutrieron este equilibrio entre el Estado social y el Estado de Derecho, propiciarían la democracia.

Más aún, apreciaban que el anteproyecto presentado consagrara la soberanía popular y que la monarquía parlamentaria definida en el mismo no constituía una dificultad para su efectivo respeto. Finalmente, estaban convencidos que el documento incorporaba un “efectivo cuadro de libertades públicas” refiriéndose a la parte dogmática del Título primero. Esa parte dogmática, de acuerdo a su discurso, tenía que ser tan extensa como fuera necesario para incorporar el reconocimiento de los derechos fundamentales, asunto difícil por su parte ideológica y dependiente de los distintos modelos de sociedad optativos para los grupos parlamentarios, e introducir renovadas normas de interpretación para substituir una práctica interpretativa restrictiva.<sup>268</sup>

Desde una perspectiva puramente nacionalista, los catalanes estaban convencidos que en la ponencia constitucional estaban presentes varias coincidencias: **(1) la voluntad de poner fin a un estado centralista; (2) alcanzar un nuevo sentido de la unidad de España vía la autonomía y (3) reconocer la realidad plurinacional de la nación española.** Luego de presentar las coordenadas básicas de la posición constitucional de la Minoría Catalana, el diputado recurrió a una cita del escritor Cambó, de principios del siglo pasado, para probar su

---

<sup>267</sup> *ibíd.* págs. 2051-52

<sup>268</sup> *ibíd.* pág. 2053-54.

parecer que los logros consensuales dependerán menos de la Constitución que de la actitud de los parlamentaristas en el debate constituyente:

“Debemos llegar –decía- a un acuerdo para plantear y resolver un problema sustantivo, que no es una fachada, que no es una etiqueta, que es una realidad compuesta de piezas que podemos discutir y analizar. Y tengo la seguridad de que en su discusión podrán chocar los pareceres, pero no chocarán los sentimientos si vamos todos, como espero iremos, con plena lealtad a discutirlos.”<sup>269</sup>

La octava intervención fue realizada por el diputado **Tierno Galván en representación del grupo parlamentario Mixto** quien de inmediato felicitó a la Ponencia por elaborar un texto suficiente para que con retoques menores y alguna remodelación se construyera la Constitución esperada por la opinión pública. Este prometió no ser reiterativo y se limitó a exponer algunas observaciones. Su función, según describió, era interpretar el sistema que constituye la Constitución para saber si su contenido es “coherente, resistente y poderoso.”<sup>270</sup>

Para el diputado, el Estado era siempre coactivo y la Constitución no podía evadir esa coacción. A mayor independencia de las organizaciones y libertad social de los ciudadanos, mayor la coacción del Estado. En una sociedad democrática, el primer pacto constitucional define hasta dónde puede llegar la sociedad y hasta dónde el Estado. Por eso, de acuerdo a su exposición, las Constituciones modernas fijan ámbitos de independencia más que conceder libertades en abstracto. El segundo pacto establece cómo las fuerzas políticas lograrán la estabilidad y la continuidad de la voluntad democrática del pueblo. Ello trata de que se posibilite la solución de problemas actuales y se establezcan las condiciones para resolver los múltiples asuntos que el país enfrentará en el futuro. La Constitución debe ser un “canal” para resolver problemas y no un “muro” que impide resolver las contradicciones que obviamente surgirán.<sup>271</sup>

Tierno Galván dedicó buena parte de su alocución al Estado de derecho democrático, queriendo descifrar qué función tiene ese último concepto en la ecuación. Este distinguió entre los estados de derecho y los estados legales, planteando que los primeros se corresponden a supuestos de justicia y los segundos se refieren a los estados autoritarios que no necesariamente son justos ni se preocupan en serlo. Democrático entonces es el afán del

---

<sup>269</sup> ibíd. pág. 2055.

<sup>270</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Tierno Galván en representación del Grupo parlamentario Mixto” op. cit. pág. 2056

<sup>271</sup> ibíd. pág. 2057-58

Estado por “abrir camino para que todas las posibilidades que surjan de la voluntad del pueblo puedan realizarse.” Esto no es otra cosa, que ese Estado de derecho puede ser llevado democráticamente a donde la voluntad popular quiera que se imparta la justicia. Y en el mismo quedaba abierto el camino, según la apreciación de su grupo, a cualquier ideología, incluida la socialista. Indicó además, que cuando se añade el concepto “social” lo que se hace es puntuar requisitos sociales para alcanzar el sentido democrático del Estado.<sup>272</sup>

**La Constitución española propuesta, según el diputado, no es una “clasista, pero si estamos ante una Constitución de defensa de clase” o que tiene derechos de clase como corresponde a las relaciones sociales en el sistema capitalista.** Esa constitución consolida un cuerpo legislativo que admite a todas las clases, incluyendo a aquellos que no pertenecen a la clase dirigente. El diputado la describió como una constitución flexible “porque puede reformarse de acuerdo con las circunstancias, con las exigencias económicas, sociales y políticas.”<sup>273</sup>

El **diputado Arzalluz Antia** realizó la novena exposición en representación del grupo parlamentario Vasco, Partido Nacionalista. Este comenzó advirtiéndole que su grupo parlamentario, al igual que el grupo Mixto, no tuvieron representación directa en la Ponencia Constitucional. **También, que era discutible describir el segundo borrador del anteproyecto de Constitución publicado en abril como el mas aquilatado e incluso el de mayor consenso.** Esto último refiriéndose mayormente a asuntos relacionados con los territorios autónomos y sin hacer referencia a los cambios en el articulado del derecho al trabajo. **Al diputado le preocupaba en realidad la “vacilación en materia autonómica y específicamente a la supresión de disposiciones” en el breve periodo existente entre la primera versión del texto y la segunda, específicamente tres meses.**<sup>274</sup>

El diputado aclaró que su grupo representaba a un partido nacionalista que a su vez era la voz de la parte del pueblo vasco que “cre[ía] en la razón y el diálogo y no en la fuerza.” Por lo tanto, asumieron el diálogo constituyente como una oportunidad de fijar las bases de la convivencia política y social de una nacionalidad concreta y que siente insatisfacción de la manera en que forma parte del Estado español. Precisamente, los Vascos entendían que ha sido el constitucionalismo lo que provocó el desajuste político y la falta de consenso para que

---

<sup>272</sup> ibíd. pág. 2060

<sup>273</sup> ibíd. pág. 2062.

<sup>274</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Arzalluz Antia en representación del Grupo parlamentario Vasco” op. cit. pág. 2063.

el Estado liberal en el período absolutista respetara la existencia de los entes políticos de la Euzkalerria, del pueblo Vasco, o de Euzkadi, la nación o nacionalismo vasco.

Desde su punto de vista, el principio de las nacionalidades no se opone a la “convivencia plurinacional en una unidad mayor.” Todo ello lo que proponía era encontrar un encaje perfecto que permitiera ensamblar las diversas perspectivas de las comunidades o pueblos que componen España para realizar una integración conveniente y satisfactoria.<sup>275</sup> Por ejemplo, el respeto a las distintas modalidades lingüísticas de España como un patrimonio cultural a preservar y proteger era el camino de la unidad y su garantía. Igualmente, la unidad del Estado se aseguraría si la Constitución fija unas bases “correctas, satisfactorias y mutuamente aceptadas” sobre esa unidad.

En definitiva, el razonamiento expresado por el grupo vasco fue que los méritos del Estado español de emprender un camino democrático, dejando atrás el régimen autocrático, se comprobaría si podían convertir el proceso de la constituyente en un “punto de confluencia o lazo de unión” entre pueblos libres que auto limitan su soberanía para potenciarse en la unidad con otros. Ese encuentro, desde su punto de vista, no lo producía el anteproyecto redactado. Por eso, insistían que la Constitución debería ser flexible para no considerar cerrada la posibilidad de implantar cualquier sistema social o económico, siempre que no se detenga la marcha en el camino de la democratización política, tanto como social, económica y cultural.<sup>276</sup>

Finalmente, lamentó Arzalluz Antia que **algunas definiciones relativas al modelo social hayan experimentado una pérdida de su original carácter progresista.** Este se refería a las limitaciones impuestas a la capacidad de intervención del Estado en la vida económica o la adopción de conceptos regresivos como el derecho de propiedad “a secas, sin alusión ninguna a su función social.” Culminó su alocución sentenciando que era evidente la necesidad de “superar intereses particularísimos para salvar lo esencial.”<sup>277</sup>

La décima exposición correspondió al diputado **Canyellas Ballcells en representación de la Unió de Centre y la Democracia Cristiana de Cataluña.** La posición histórica de este partido era que la estructura más lógica del Estado español debería ser una federación, como eran muchos Estados de América y Europa.<sup>278</sup> Estos consideraban un error asumir

---

<sup>275</sup> ibíd. pág. 2064.

<sup>276</sup> ibíd. pág. 2065.

<sup>277</sup> ibíd. pág. 2066.

que España era un Estado unitario como lo hacía el anteproyecto porque esto negaba toda la historia de persecución de las culturas catalanas, gallega y vasca por parte del Estado español. Por lo tanto, aceptaban un espíritu de consenso y propusieron un Estado arraigado en la diversidad cultural de todos los pueblos de España.

El grupo parlamentario estaba convencido que el anteproyecto estaba enmarcado en el contexto de principios de los derechos fundamentales de la persona, lo que correspondía con la determinación de España de subscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Europea de Derechos Humanos. Esto obligaba la nación, según su criterio, a incorporar en el ordenamiento jurídico su contenido y otorgarles a esos tratados una jerarquía superior a las leyes. Estos textos, de acuerdo a su criterio, deberían haber sido incorporados en el texto constitucional de forma directa.<sup>279</sup> Además, abogaban por la prohibición del aborto y de la pena de muerte.

**Desde el punto de vista de Unió de Centre, la segunda versión del anteproyecto, es decir, el publicado en abril del 1978, regresó al régimen centralizado de administración existente en España que desconocía mayor competencia y ceder facultades a las autonomías, incluyendo a la catalana, por parte del Estado.** El Estado democrático de Derecho requiere pluralismo político. En ese ánimo, ellos estaban dispuestos a no objetar la institución monárquica con sus prerrogativas y formas. También a aceptar el anteproyecto como un punto de partida válido para el inicio de las deliberaciones.<sup>280</sup>

La voz disidente, entre los grupos parlamentarios, en relación al anteproyecto de Constitución fue proclamada por el diputado **Barrera Costa** en representación de **Esquerra Catalana, del Frente Electoral Democrático**. Estos presentaron la undécima exposición en la Comisión Constitucional y comenzaron por lamentar no poder unirse al coro de alabanzas sobre el trabajo presentado por la Ponencia Constitucional. **Precisamente, la intención de su exposición fue solicitar el rechazo del texto elaborado.**<sup>281</sup> **El alegato principal de los**

---

<sup>278</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Canyellas Ballcells en representación de Unió de Centre y la Democracia Cristiana de Cataluña.” Núm. 60. Sesión 2. España: Congreso de Diputados. 8 de mayo del 1978. pág. 2069-70. Este grupo contaba con 2 diputados en el Congreso.

<sup>279</sup> ibíd. pág. 2072

<sup>280</sup> ibíd. Pág. 2075.

<sup>281</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Barrera Costa en representación de Esquerra Catalana del Frente Electoral Democrático.” op. cit. pág. 2075.



**catalanes de izquierda era que la Constitución elaborada era inadecuada para las necesidades del país.**

El resumen, Barrera Costa describió el anteproyecto como un texto “prolijo, verbalista e hipertrófico.” Un resultado técnicamente desafortunado caracterizado por numerosas omisiones, consideradas por el grupo como capitales, que daban la impresión de ser más una continuación sincrética de otras constituciones occidentales que una reflexión sobre “el carácter peculiar del Estado español y sobre las dificultades de establecer la democracia.” Más aún, los ponentes trasladaron al terreno constitucional aspectos que normalmente están bajo el dominio del legislador ordinario y las leyes. En segundo lugar, el anteproyecto reconoce y establece, sin consultar al pueblo español, la Monarquía como forma política del gobierno. Finalmente, el proyecto ignoró la naturaleza del Estado español y no restituía la soberanía a las naciones que lo integran.<sup>282</sup>

En general, la Esquerra Catalana no consideraba a los poderes públicos capaces de hacer realidad los “enunciados de buenas intenciones” contenidos en los principios rectores de la política económica y social mencionados en el Título primero, Capítulo tercero del proyecto. Tampoco podrían hacer cumplir otras promesas de derechos contenidos en el capítulo segundo de ese mismo título, mencionando específicamente el artículo 33 que consignó el derecho al trabajo en la segunda versión del anteproyecto. La lógica de su crítica, se basaba en el convencimiento que tenían de que el incumplimiento de los poderes públicos defraudaría a los ciudadanos y estos perderían respeto a la ley en su conjunto. Al respecto del derecho al trabajo, expresó el diputado:

...interpretando cándidamente el artículo 33 del capítulo II (que el artículo 48 dice que vincula a los poderes públicos), creerán de buena fe que el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección de la profesión u oficio, el derecho a la promoción social a través del trabajo y el derecho a la remuneración suficiente, significa que la Constitución les garantiza que han de encontrar trabajo suficientemente remunerado y con seguridad de promoción en cualquier profesión que hayan escogido.<sup>283</sup>

Su delegación estaba convencida que este derecho era un ejemplo de falta de claridad y presencia de ambigüedad en el texto constitucional que se prestaba a interpretaciones utópicas.<sup>284</sup> Entendían además, que esta disposición, como otras medidas, sobraban y su

---

<sup>282</sup> ibíd. pág. 2076

<sup>283</sup> ibíd. pág. 2077

<sup>284</sup> Asunto e interpretación particular que según su criterio, puede muy bien abrirse a debate y de hecho se hizo posteriormente.

precisión y detalle debió ser “objeto más bien de una Ley Orgánica u ordinaria.”<sup>285</sup> En fin, que era necesario eliminar de la Constitución “toda la grasa superflua”, incluyendo la noción misma de monarquía por agradecimiento y sin consulta democrática. Esto último requeriría una consulta y luego el desarrollo de un anteproyecto de acuerdo a la elección del pueblo entre monarquía o república. **Eso porque los catalanes consideraban que España no era una nación sino un Estado formado por un conjunto de naciones.**<sup>286</sup>

**El grupo parlamentario concluyó su alocución, clarificando que no eran separatistas, que no querían destruir el Estado español y que era posible armonizar sus aspiraciones y sentimientos construyendo una Constitución para un Estado nuevo y basado en el “respeto a la soberanía de las naciones que forman a España.” Un equilibrio sensato entre la unidad del Estado y la autonomía asociada de las naciones que eliminará para siempre la categoría de ciudadano de segunda clase. El anteproyecto, por lo tanto, les resultaba inaceptable.**<sup>287</sup>

La duodécima intervención introductoria en la Comisión Constitucional estuvo a cargo del diputado **Francisco Letamendia Belzunce de Euskadiko-Ezkerra**. Este representaba al sector del pueblo Vasco que, según su propio testimonio, no había podido olvidar los horrores de la guerra pasada y vivía el disgusto del presente con anhelo de liberación nacional y deseo de socialismo. A pesar de esto, el diputado Vasco aclaró que no estaban “a priori” contra todo el proyecto de Constitución del Estado español porque comprendían las constituciones como movimientos progresistas e internacionalistas. En su afirmación, quiso representar a su pueblo y a todas las “fuerzas revolucionarias del Estado que no t[enían] representación en el Parlamento.”<sup>288</sup>

Su grupo defendía que Euskadi era una nación y abogaban por su independencia. Por eso, entendían que el anteproyecto les negaba de forma radical “decidir sobre sí mismos” y pidieron que se apoyara la inclusión de ese derecho en la Constitución para que se abarcaran todos los anhelos personales y de los pueblos que componían al Estado. **Estos condenaban la elevación del capitalismo a principio constitucional como “única forma económica**

---

<sup>285</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Barrera Costa en representación de Esquerra Catalana del Frente Electoral Democrático.” op. cit. pág. 2077.

<sup>286</sup> ibíd. pág. 2078-79

<sup>287</sup> ibíd. pág. 2081-82

<sup>288</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Letamendia Belzunce en representación de Euskadiko-Ezkerra.” Núm. 60. Sesión 2. España: Congreso de Diputados. 8 de mayo del 1978. pág. 2083

**posible del Estado español.”** Es decir, estaban opuestos a la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado porque ese derecho en manos del empresario significaría sujeción de los obreros y soportar las crisis económicas cíclicas que producen inseguridad del puesto de trabajo y el paro crónico y permanente. **En fin, entendían necesario que a pesar de vivir en una sociedad capitalista, las formulaciones de la Constitución pudieran valer tanto para esa sociedad, como para una sociedad socialista.**<sup>289</sup>

Estos prometieron votar en contra del anteproyecto si no se garantizaban cuatro asuntos esenciales: **(1) que las libertades y derechos protegidos por la Constitución fueran democráticos, así como también lo fueran los mecanismos de relación entre los poderes constitucionales; (2) que pudiera emerger tanto una sociedad capitalista como socialista de las formulaciones sobre el Estado español; (3) que se admitiera el derecho de autodeterminación de los pueblos que componen en Estado y (4) que las estructuras del Estado fueran federales como paso previo a la autodeterminación anhelada.**<sup>290</sup>

La penúltima exposición de delegaciones del Congreso fue la de **Emilio Gastón Danz del Partido Socialista de Aragón.** Este grupo no participó de la redacción del proyecto de Constitución. Para su grupo, la Constitución era un compromiso entre sectores de poder que surge de las circunstancias que macaron el fin de la dictadura y no necesariamente germinó del clamor del pueblo. Por esa razón, la interpelaban como una ley conservadora, tímida y cauta que no procuraba “intimidar a los poderes fácticos, principalmente al gran capital, a las oligarquías financieras” en que todavía se confía para que invirtieran y disminuyeran la salida de su capital al extranjero.<sup>291</sup>

A pesar de eso, **estimaron que el proceso avanzaba hacia una mayor democracia y por eso aceptaron, sin ser su preferencia, una serie de figuras y órganos, como la monarquía o el carácter de unidad indisoluble e indivisible de España, según fue presentado en el anteproyecto.** Sin embargo, su grupo aceptó estas circunstancias porque pensaron primero en la necesidad urgente de una Constitución, que esperaban fuera equilibrada, flexible y fácilmente reformable. En la lógica de su argumentación, gravitaba la persona, el habitante, el ciudadano y la sociedad en el centro de la Constitución. Por tal

---

<sup>289</sup> ibíd. págs. 2084-85

<sup>290</sup> ibíd. págs. 2088

<sup>291</sup> Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. “Intervención del diputado Gastón Sanz en representación del Partido Socialista de Aragón.” Núm. 60. Sesión 2. España: Congreso de Diputados. 8 de mayo del 1978. pág. 2088

razón, era vital el reconocimiento de las peculiaridades de los diversos pueblos que componen el Estado. Y esto no como regiones o nacionalidades, sino como una unidad voluntaria de los pueblos agrupados por principios de igualdad y de libertad ante el Estado, sin diferenciaciones prejuiciosas basadas en su condición de desarrollo económico. Su estandarte era el impedir un desarrollo desigual.<sup>292</sup>

La mayor queja de su grupo sobre el procedimiento de la Ponencia Constitucional fue una acción tomada por la Unión Centro Democrática (UCD), en ese momento el grupo parlamentario de mayoría, que resultaba atípica en un proceso de redacción de una Constitución. En específico, **el diputado Gastón Danz denunció que luego de haberse redactado y presentado las enmiendas al anteproyecto Constitucional original, la UCD presentó un anexo a la Constitución, una segunda versión, con reformas sustanciales que no debieron ser admitidas en el proceso constituyente sin retrotraerse al periodo inicial, permitir deliberar al respecto y presentar más enmiendas.**<sup>293</sup> Precisamente, en su interés de acelerar el proceso y no retrasar la aprobación de la Constitución, los socialistas de Aragón no presentaron nuevas protestas, destacando sin embargo que era una anomalía grave de los procedimientos y que “no debería haberse comenzado una Constitución” de ese modo. También, destacaron que la renuncia en protesta por estos hechos del diputado Peces-Barba estaba ciertamente justificada.<sup>294</sup>

Más tarde y de forma similar, **el diputado Hipólito Gómez de las Rocas de la candidatura Aragonesa Independiente de Centro**, expresó su inconformidad con lo sucedido con el Anteproyecto de Constitución sometido para debate a la sesión plenaria del Congreso de Diputados. Este, sin ocultar los logros del proceso Constituyente, mostró su frustración con el supuesto “consenso” del proyecto presentado.

**...En esta ronda, que ni parece debate ni parece general, participamos los que no tuvimos ocasión, ni desde luego deseos, de hablar extramuros del Congreso.**

---

<sup>292</sup> ibíd. pág. 2089-90

<sup>293</sup> ibíd. pág. 2091

<sup>294</sup> Para reparar en parte la anomalía, la Mesa del Congreso autorizaron, con un sentido amplio, enmiendas a viva voz con el propósito de “que puedan defenderse aquellas cuestiones para las que el nuevo anteproyecto no haya permitido el trámite de enmiendas prevista por el proceso constituyente. ibíd. págs. 2091-92. El mismo diputado, reiteró su posición en el pleno del Congreso de Diputados, una vez rendido el dictamen de la Comisión Constitucional: “**Se ha dicho que el texto presentado, el texto que ha llegado a este Pleno, venía a ser el único que podía tener el consenso de todos. Creo que no es cierto; podía haber existido algún otro. Concretamente el texto del 5 de enero era un texto que podía haber servido de base perfecta para haber podido iniciar los debates.** Creemos que el texto del 17 de abril lo estropeó, creemos que en él empezaron a surgir algunos problemas como fueron las desigualdades entre los pueblos, algunas diferencias y discriminaciones, grandes problemas que no han sido subsanados.” Congreso de Diputados. Diario de Sesiones, Núm. 103 del 4 de julio del 1978. pág. 3766.

**Afirmo, por tanto, que esto, más que un debate general, es un consuelo de afligidos, una especie de plaza de gracia que recibimos los que no fuimos ni siquiera invitados a más altos y, sobre todo, más eficaces manteles... Nosotros no deseamos otra cosa que decir con sosiego, pero con la firmeza debida, que parte de esta Constitución (no sé por qué digo parte) no se elaboró entre estas paredes; que, naturalmente, ello es un procedimiento reprochable porque burló el obligado conducto parlamentario y la publicidad que pide el pueblo y prometimos todos a nuestros lectores... en fin de este texto constitucional responden básicamente quienes propiciaron o exigieron una elaboración tan inusual.**<sup>295</sup>

Desde su punto de vista, la Comisión no debatió apropiadamente muchos de los artículos del anteproyecto original publicado el 5 de enero del 1978. Eso incluyendo el dispuesto para el derecho al trabajo.

...Un solo ejemplo: en una sola tarde (menos de cuatro horas) y tras de una espera de dos sesiones inútiles o inutilizadas, la Comisión se pronunció, insisto, en menos de cuatro horas, sobre todos estos temas: el servicio militar y la objeción de conciencia; la educación; el derecho de sindicación; el matrimonio; la negociación colectiva laboral; la filiación; la infancia; la propiedad; la tutela de libertades; la tutela de los trabajadores españoles en el extranjero; la salud pública; el acceso a la cultura; el medio ambiente; la vivienda, y **un largo etcétera que la Cámara puede conocer sin más que leerse los artículos 25 y siguientes del proyecto.** (Énfasis nuestro)<sup>296</sup>

**No sólo no se debatieron, sino que muchos de esos artículos fueron substituidos con una nueva redacción a la acordada por el grupo original que compuso la Ponencia Constitucional.**

Muchos de los temas habían sido objeto de una nueva y apresurada redacción, tan apresurada que se nos entregó a los miembros de la Comisión y enmendantes, al tiempo de iniciarse aquella sesión inolvidable (y no precisamente por gloriosa) del 23 de mayo pasado. Se trataba (aquí lo tengo) de listas manuscritas..., que guardo como pieza de museo que espero donar a mis hijos. **Aquí consta cómo se nos entregó, a la hora de discutir las enmiendas, el nuevo texto que la Ponencia proponía.**<sup>297</sup>

En las últimas dos exposiciones introductorias sobre el anteproyecto de Constitución intervinieron, precisamente el diputado Gómez de las Rocas y el Sr. Lavilla Alsina, Ministro de Justicia. Luego de las elecciones, la Candidatura se convirtió en el Partido Aragonés Independiente Regionalista, siendo la entidad política más joven con representación en las Cámaras legislativas. Al igual que la mayoría de los grupos parlamentarios, estos no tuvieron problema en aceptar el anteproyecto como documento de trabajo. También abogaron por

---

<sup>295</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 32, Diario de Sesiones, Núm. 103 del 4 de julio del 1978. pág. 3769.

<sup>296</sup> ibíd. págs. 3769-70

<sup>297</sup> ibíd. pág. 3770

una Constitución válida y asumible para todos y donde sus compromisos fueran alcanzados por consenso.<sup>298</sup> Por no ser reiterativos, pospusieron sus comentarios sobre lagunas o deficiencias del texto para el momento de las enmiendas. Mencionaron, sin embargo, **su preocupación por la seguridad del empleo a “que todo trabajador tiene derecho y al que los poderes públicos deben atender sobre la base de una más enérgica exigencia constitucional.”**<sup>299</sup>

También, les preocupaba el tratamiento de la cuestión autonómica, la separación entre creencias religiosas y enseñanza, la pluralidad política y el entendimiento entre regiones y el Estado, de forma que la cuestión autonómica tomase el sentido de cuestión nacional. Para los aragoneses la Constitución debería alumbrar una autonomía graduable y no discriminatoria que despejara cualquier sombra de privilegio.<sup>300</sup> Su base debe ser la solidaridad interregional con concreción contable de forma que se pueda restaurar a las regiones sin destruir a la nación.

Finalmente, concluyó el turno de intervenciones introductorias, el Secretario de Justicia Lavilla Alsina. Este comenzó **destacando tres convicciones que reconoció durante todas las intervenciones de los grupos parlamentarios que le precedieron.** En primer lugar, que existía una voluntad social de convivir en paz y libertad que está acompañada por una voluntad política de construirlas. En segundo lugar, que España estaba llamada a ser una de las democracias occidentales. Finalmente, que había que mirar al futuro y al porvenir sin perturbarse con la revancha y las insistencias en la intensidad del pasado. En fin, que todos deseaban lo mejor para el pueblo español de forma que se lograra una convivencia estable a través del diálogo y el compromiso de grupos políticos diversos.<sup>301</sup>

También resumió los **tres grandes consensos de las intervenciones** de la forma siguiente: (1) la existencia de una identidad nacional española donde se destaca una voluntad de vivir juntos sin menguar la identidad de ninguno de los pueblos; (2) la necesidad de

---

<sup>298</sup> Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. “Intervención del diputado Gómez de las Rocas en representación del Partido Aragonés Regionalista.” Diario de Sesiones. Núm. 63. Sesión 3. España: Congreso de Diputados. 9 de mayo del 1978. pág. 2094

<sup>299</sup> ibíd. pág. 2095

<sup>300</sup> ibíd. pág. 2096-97

<sup>301</sup> Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. “Intervención del Secretario de Justicia Sr. Lavilla Alsina en representación del Gobierno de España.” Diario de Sesiones. Núm. 63. Sesión 3. España: Congreso de Diputados. 9 de mayo del 1978. pág. 2098-99

operar en un Estado de Derecho y (3) que la amplia mayoría de los exponentes valoraba positivamente el rol de la Monarquía en el equilibrio constitucional necesario. Para el representante del gobierno, la Constitución era sobre todo una norma con aspiración a ser cumplida y no podía limitarse a ser un programa o una bella ilusión. **Desde su perspectiva, la Ponencia realizó un buen trabajo, sin embargo, hubiera preferido una parte dogmática menos detallista y aligerada por la ausencia de ambivalencias y donde se asegurara el respaldo de garantías eficaces a la solemnidad de declaraciones constitucionales preferiblemente de perfil escueto al formular puntos de convergencia entre los ponentes y sus grupos parlamentarios.** En todo caso y según su punto de vista, se trataba de ajustar técnicamente la disposición relativa a garantías en libertades públicas y derechos ciudadanos para evitar una “hipertrofia de las pretensiones.”<sup>302</sup>

La lógica de la argumentación de este funcionario era sencilla, lo vital era la efectiva protección y garantía de los derechos y libertades y no una proclamación constitucional vacía de contenido esencial e inexigibles por ser solo la expresión formal de esos derechos y libertades. Ello haría realidad la calificación de Estado de Derecho Social y Democrático de manera que emergiera una dignidad humana respaldada con suficiencias socio-económicas, sea la condición para un efectivo ejercicio de la libertad de los ciudadanos. En resumen, esto se alcanza rechazando la opción por “un Estado torpemente fundado en excesos centralistas, temerariamente inspirado en principios disgregadores o neciamente concebido a partir de ingenuas utopías o de exasperaciones libertarias.” Como salvaguarda a esta intención era necesario contar con órganos judiciales solventes y permanentes.<sup>303</sup> Finalmente, el gobierno expresó su deseo de que la Constitución fuera aprobada lo más rápidamente posible y para ello solicitó que se aligeraran los debates parlamentarios siempre conscientes de que se construya a través del texto constitucional un Estado estable, eficaz y justo. Esto último evidenciado en una estructura representativa justa e incluyente.<sup>304</sup>

Luego de esas dos intervenciones, y en esa misma sesión por la tarde, la Comisión aceptó el anteproyecto de Constitución como texto de trabajo presentado a debate con 35

---

<sup>302</sup> ibíd. pág. 2101

<sup>303</sup> ibíd. pág. 2102

<sup>304</sup> ibíd. págs. 2104-05

votos a favor, cero en contra y cero abstendidos.<sup>305</sup> La Comisión Constitucional trabajó cerca de ocho meses en la elaboración y deliberación del proyecto original de Constitución.<sup>306</sup>

Por su parte, la Comisión de Asuntos Constitucionales deliberó en 23 sesiones sobre el anteproyecto de Constitución durante seis semanas entre los meses de mayo y junio del 1978. En la sesión 11, celebrada el 23 de mayo del 1978 se discutió el artículo 33 sobre el derecho al trabajo. La única enmienda discutida fue sometida por el diputado Gómez de las Rocas del grupo Mixto y fue derrotada abrumadoramente. El resto de las enmiendas presentadas anteriormente a la Ponencia Constitucional fueron retiradas. El artículo se aprobó por unanimidad.<sup>307</sup>

El 1ro. de julio del 1978, la Comisión elevó su dictamen del proyecto de Constitución al pleno del Congreso de Diputados. En el dictamen, el contenido del derecho al trabajo del artículo 33 se mantuvo inalterado pero fue ubicado en el artículo 32 del proyecto de Constitución.<sup>308</sup> En ese mismo Boletín, se publicaron las enmiendas sostenidas por los grupos parlamentarios luego de las deliberaciones de la Comisión y los votos particulares de los grupos Mixto, Alianza Popular, Vasco, Minoría Catalana, Socialista del Congreso, Socialistas de Catalunya y Comunista. Ninguna de las enmiendas o votos particulares hicieron referencia al derecho al trabajo.<sup>309</sup>

La sesión plenaria para discutir el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre el proyecto de Constitución se celebró el 4 de julio del 1978 en el pleno del Congreso de Diputados.<sup>310</sup> La mesa presidencial de la Cámara, presidida por el Sr.

---

<sup>305</sup> Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 63. Sesión 3. España: Congreso de Diputados. 9 de mayo del 1978. pág. 2120.

<sup>306</sup> Intervención introductoria del diputado Barrera Costas. Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 32. Dictamen del Proyecto de Constitución (I). Diario de Sesiones. Boletín Oficial de las Cortes, Núm. 103, 4 de julio del 1978. pág. 3757.

<sup>307</sup> Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 72. Sesión 11. España: Congreso de Diputados. 23 de mayo del 1978. pág. 2623.

<sup>308</sup> Boletín Oficial de las Cortes. “Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Diario de Sesiones. Núm. 121. España: Congreso de Diputados. 1ro. de julio del 1978. pág. 2597.

<sup>309</sup> *ibid.* pág. 2591. Las exposiciones de los grupos parlamentarios insistentes, las realizaron sus diputados portavoces: Don Raúl Morodo Leoncio (Grupo Mixto, 23 de junio del 1978) págs. 2624-2625; Don Marcos Vizcaya Retana (Grupo Vasco, 24 de junio del 1978) págs. 2635-2636; Don Manuel Fraga Iribarre (Grupo de Alianza Popular, 27 de junio del 1978) págs. 2625-2635.



Fernando Álvarez de Miranda y Torres, acordó, entre otras cosas, que los artículos que no hubiesen sido objeto de enmiendas en las deliberaciones de la Comisión, no se debatirían y simplemente serían votados por el pleno.<sup>311</sup> También fue parte del procedimiento que las votaciones de los artículos se hicieran públicamente, lo que algunos diputados cuestionaron por entenderlo que privaba a los parlamentarios de su libertad de consciencia.<sup>312</sup> Antes de proceder a la discusión del articulado del proyecto de Constitución, las formaciones políticas y los grupos parlamentarios interesados representados en el Congreso, formularon expresiones generales sobre el procedimiento y sus respectivas posiciones al respecto.

El único grupo parlamentario que mencionó el derecho al trabajo en su introducción fue el Partido Comunista. En voz del diputado Carrillo Solares, los comunistas reconocieron que la mayor parte de los grupos participantes de las deliberaciones habían llegado a un acuerdo de consenso “sobre el contenido general de la nueva Constitución.” Ese consenso lo resumió el diputado como algo positivo que era resultado de la búsqueda de un acuerdo para “despojar a la Carta Constitucional de excrecencias ideológicas” que la inclinaran a extremos de derecha o de la izquierda.<sup>313</sup> **Carrillo Solares mencionó el derecho al trabajo como uno de los cuatro logros que explicaban y justificaban la participación de los comunistas en la construcción de ese consenso que ambicionaba una sociedad más justa, libre e igualitaria producto de la renovación política, social y económica de España.**

Además, de la inscripción del derecho al trabajo y el deber de trabajar en la constitución, estos consideraban como logros adicionales: (1) **la afirmación de que la soberanía nacional residía en los 35 millones de personas que componían el pueblo español y que de ahí emanaban todos los poderes del Estado;** (2) **la proclamación de los derechos autonómicos de las diversas naciones y regiones, junto con la afirmación de la indisoluble unidad de España en el contexto de un más avanzado reconocimiento de la diversidad de los pueblos de España y** (3) **la proclamación de que toda la riqueza de**

---

<sup>310</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 32. “Dictamen del Proyecto de Constitución (I).” Diario de Sesiones. Boletín Oficial de las Cortes, Núm. 103, 4 de julio del 1978. pág. 3753.

<sup>311</sup> *ibid.* pág. 3756

<sup>312</sup> *ibid.* Intervención del diputado Gómez de las Rocas. pág. 3771. “...pero desde la incómoda postura de los minoritarios, que hablamos casi siempre para el “Diario de Sesiones”, sabedores de que los votos están hipotecados con dolorosa frecuencia, sí deseo pedir a la Cámara que repare, ahora que es tiempo, algunos de los errores padecidos en el método de elaboración de este texto constitucional. Sería, de alguna manera, muy simple: basta con dejar que cada uno de los señores Diputados se libere de otra carga que no sea la del peso de su propia conciencia para votar algunos temas de forma secreta.”

<sup>313</sup> *ibid.* Intervención del diputado Carrillo Solares del Grupo Parlamentario Comunista. pág. 3781.

**España estaba subordinada al interés general, complementada con la aceptación de la planificación económica y el favorecimiento del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.** Este orden de cosas y especialmente la creencia de que el tercer logro tenía posibilidad de realizarse, hacía considerar a los comunistas que la nueva Constitución posibilitaría que también los comunistas y socialistas pudieran gobernar España al igual que los grupos parlamentarios que ellos consideraban que representaban a los burgueses.<sup>314</sup>

**De acuerdo a su argumentación, la constitucionalización del derecho al trabajo tenía un doble significado. En primer lugar, se identificaba “el título de ciudadano con el de trabajador.” En segundo lugar, el reconocimiento del “trabajo como fuente esencial del prestigio social” y como “motor del progreso nacional” en todos los órdenes.** Los comunistas además, estaban conscientes de que la Constitución española contenía elementos o preceptos, como el derecho al trabajo, el de la educación y la salud, entre otros, de sentido programático y que estos requerirían la acción afirmativa y efectiva de un gobierno que fuera sensible y eficaz para concretizarlos. En sus palabras:

Para dar un contenido real a muchos de estos preceptos, que no pueden quedar reducidos a meras declaraciones de intención, habrá que crear las condiciones materiales poniendo los medios y recursos necesarios por parte del Estado. Esto sólo ya constituiría de por sí un programa de Gobierno sumamente ambicioso. Pero por el carácter democrático y progresista de esa parte programática de la Constitución cabe afirmar que ésta no logrará su aplicación plena más que en la medida en que la clase obrera, los trabajadores manuales e intelectuales, logren ocupar un espacio amplio de poder, en la medida en que la oligarquía vea reducidos sus privilegios y su papel en la sociedad; es decir, cuando se cree una correlación de fuerzas que permita que la democracia se amplíe y cobre, junto a su dimensión política, una dimensión económica y social. Sólo entonces la Constitución alcanzará su plena aplicación.<sup>315</sup>

Una vez iniciada la discusión de cada uno de los artículos del Proyecto de Constitución, el artículo 32, correspondiente al derecho al trabajo, fue discutido brevemente el 11 de julio del 1978. De todas las enmiendas propuestas al anteproyecto, solo se mantuvo y se discutieron las presentadas por el diputado Gómez de las Rocas del Partido Aragonés Regionalista. Desde el principio, estas fueron numeradas como las enmiendas 43 y 44. De acuerdo al diputado, la intención de las mismas era “garantizar en mayor medida constitucional el derecho de los trabajadores al pleno empleo y a la seguridad del trabajo.”

---

<sup>314</sup> ibíd. pág. 3782.

<sup>315</sup> ibíd. pág. 3782-83.

Su propuesta al apartado 1 del artículo aseguraría, según argumentado, que los poderes públicos se comprometerían a proveer “los medios necesarios para la efectividad del pleno empleo.” Desde su perspectiva, proveer un tratamiento adecuado y a nivel constitucional del pleno empleo era un asunto que consideraba prioritario sobretodo en relación al derecho a la propiedad. **Este recriminó a los miembros de la Cámara el que parecían desentenderse de proveer esa consideración a tan importante derecho, mientras no se explicaba cómo el cuerpo se había preocupado tanto y durante casi toda esa tarde del debate al derecho de propiedad.**<sup>316</sup>

En relación al apartado 2 del artículo, él estaba convencido que no bastaba con “decir que la ley regulará un estatuto del trabajador”, sino que era necesario el amparo constitucional a la seguridad en el empleo. Ello requería, según su consideración, que el contrato de trabajo incluyera un contenido mínimo y obligatorio de seguridad previsto constitucionalmente y de manera que se garantizara la seguridad en el empleo. Su preocupación al respecto del texto acordado era que “la seguridad en el empleo quedará sujeta a todos los avatares de la ley ordinaria.” Esa inseguridad laboral solo la podría evitar o por lo menos remediar, según manifestó, la claridad de la Constitución al respecto protegiendo de esta manera el interés de millones de españoles.<sup>317</sup>

La posición de Gómez de las Rocas fue rebatida por el diputado Pegenaute Garde del grupo parlamentario Unión de Centro Democrático. Este expresó el rechazo de su grupo a las enmiendas, basado en su concepción de política económica que entendía limitada la propuesta de que los poderes públicos estén especialmente obligados a propiciar el pleno empleo y no otros objetivos simultáneos que le pueden ser contradictorios, como lo son la estabilidad económica, el mantenimiento de los precios y lo que catalogó sin explicar, como estabilidad exterior, que al parecer hacía referencia al comercio exterior. En fin, alegó que **el UCD no estaba en contra de la promoción del pleno empleo sino de que el gobierno estuviera obligado ha atenderlo expresamente y por encima de los otros objetivos mencionados.**

Finalmente y en relación al segundo apartado, su oposición se fundamentó en que ningún contrato debería garantizar la seguridad del empleo y que ese asunto era parte del desarrollo programático que determina cada gobierno. Por lo tanto, en el criterio esbozado

---

<sup>316</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 36. “Dictamen del Proyecto de Constitución (V).” Diario de Sesiones. Boletín Oficial de las Cortes, Núm. 107, 11 de julio del 1978. pág. 4104.

<sup>317</sup>ibíd. pág. 4105.

por la UCD, la seguridad de empleo no debe recogerse en un proyecto constitucional porque siempre debería limitarse a “fundamentaciones de principios.” Ambas enmiendas fueron votadas en conjunto y derrotadas ampliamente por los diputados. Acto seguido, el **artículo 32 sobre el derecho al trabajo en el Proyecto de Constitución y discutido en el Congreso de Diputados fue aprobado por una abrumadora mayoría.**<sup>318</sup>

<p><b>Tabla 1</b></p> <p><b>Evolución del Contenido del Artículo de Derecho al Trabajo en la Constitución Española 1977-1978</b></p>		
Proceso Constituyente y Fecha de Aprobación	Número y Contenido del Artículo	Fuente y Comentario
<p>Ponencia Constitucional Anteproyecto de Constitución</p> <p>Aprobada el 15 de septiembre del 1977.</p>	<p>Artículo 35.</p> <p>1. Todos los españoles tienen el derecho y deber al trabajo, pudiendo elegir libremente su profesión u oficio y a una remuneración suficiente y justa que satisfaga las necesidades de su vida personal y familiar.</p> <p>2. La legislación laboral regula los contratos de trabajo individuales y colectivos, con arreglo al principio de una misma remuneración, sin distinción de sexo u otras consideraciones, por un trabajo de igual valor y clasificación.</p> <p>3. Para hacer efectivos los derechos reconocidos en los párrafos anteriores, los Poderes Públicos asumen la obligación prioritaria de fomentar una política que asegure el pleno empleo y la formulación y readaptación profesional; velar por la seguridad e higiene en el trabajo; garantizar el descanso necesario, mediante limitaciones de la jornada laboral; vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; reconocer los derechos de negociación colectiva y de huelga; proteger y mantener un régimen público de seguridad social para todos.</p>	<p>SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” Minuta de los acuerdos de la ponencia de la Constitución en su reunión del 15 de septiembre del 1977. <i>Revista General de las Cortes</i>, Núm. 2, 1984. págs. 271-273.</p>

<sup>318</sup> ibíd. págs. 4005-06. En las enmiendas, de 286 votos emitidos, 261 votaron en contra, uno a favor y 24 se abstuvieron. A favor del artículo 32 votaron 282 diputados de los 286 votantes, con tres en contra y una abstención.

	<p>4. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse al de su elección y el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundir o a afiliarse a Organizaciones Sindicales Internacionales y, en general, a las reconocidas por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un Sindicato.</p>	
<p>Ponencia Constitucional Anteproyecto de Constitución 1ra. Versión</p> <p>Publicada el 5 de enero del 1978</p>	<p>Artículo 30.</p> <p>1. Todos los españoles tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. Se reconoce el derecho a la libre elección de profesión y oficio y a la promoción personal a través del trabajo.</p> <p>2. Los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su vida personal y familiar. En ningún caso, podrá hacerse discriminación por razón de sexo.</p> <p><b>3. Para hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores</b> [énfasis nuestro] la ley regulará un estatuto de los trabajadores.</p>	<p>“Sesión del día 16 de marzo de 1978” en SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” <i>Revista Generales de las Cortes</i>, Núm. 2, 1984. pág. 372.</p> <p>Anteproyecto de la Constitución. Boletín Oficial de las Cortes. Núm. 44, 5 de enero del 1978. página 674.</p>
<p>Ponencia Constitucional Anteproyecto de Constitución 2da. Versión</p> <p>Publicado en el BOC Núm. 82 de abril del 1978</p>	<p>Artículo 33</p> <p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción <b>social</b> a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p> <p>2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.</p>	<p>“Índice de Enmiendas para Artículos.” <i>Anteproyecto de Constitución</i>. Madrid: Congreso de Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y las Libertades Públicas. 1978. págs. 1 6, 129, 159, 207 y 370. También, “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Comisión de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos, Congreso de Diputados. BOC Núm. 82 del 17 de abril del 1978. pág. 1520 y 1542.</p>
Comisión de	Artículo 32	Comisión de Asuntos Constitucionales y

<p>Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, Congreso de Diputados.</p> <p>Aprobada el 23 de mayo del 1978.</p> <p>Dictamen del proyecto de Constitución de la Comisión fue elevado al pleno del Congreso de Diputados el 1ro. de julio del 1978,</p>	<p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción social a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p> <p>2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.</p>	<p>Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 72. Sesión 11. España: Congreso de Diputados. 23 de mayo del 1978. pág. 2623.</p> <p>Boletín Oficial de las Cortes. “Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Diario de Sesiones. Núm. 121. España: Congreso de Diputados. 1ro. de julio del 1978. pág. 2597.</p>
<p>Pleno del Congreso de Diputados</p>	<p>Artículo 32</p> <p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción <b>social</b> a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p> <p>2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.</p>	<p>AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., <i>Constitución Española 1978 – 1988</i>, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 26</p>
<p>Pleno del Senado</p>	<p>Artículo 35</p> <p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p>	<p>AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., <i>Constitución Española 1978 – 1988</i>, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 27</p>
<p>Comisión Mixta</p>	<p>Artículo 35</p> <p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p>	<p>AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., <i>Constitución Española 1978 – 1988</i>, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 27</p>

	2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.	
--	---	--

Antes de declarada aprobada la versión del proyecto de Constitución española del Congreso de Diputados, el Sr. D. Fernando Álvarez de Miranda y Torres, presidente del Congreso, expresó su satisfacción por lo que describió como un “trabajo de elaboración responsable” a lo largo de un año, que ilustraba que la Constitución era una prueba evidente del deseo de convivencia entre los españoles. Desde su perspectiva, ninguna ideología se había impuesto y el documento aprobado permitía que todas pudieran coexistir en el espectro político, social y económico del país. La defensa de las minorías, la unidad de España y la defensa y reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de las personas eran las grandes conquistas de España y ello no estaba en deuda con ningún grupo ideológico de la Cámara, sino que fue resultado del concierto de voces de diputados convencidos de que solo respetando la dignidad y libertad de la persona se podría “constituir una nueva democracia participativa.” En resumen, este estaba convencido de que **“Nadie podrá levantarse ilícitamente contra una Constitución que defiende los derechos humanos, entrega la soberanía al pueblo, respeta y acoge a las minorías y asegura las reglas de convivencia de la comunidad dentro del marco del mutuo respeto.”**<sup>319</sup> El conteo final de los votos fue el siguiente: 258 a favor, 2 en contra y 14 abstenciones.<sup>320</sup>

El relación a la aprobación del Proyecto de Constitución, los representantes de varios de los grupos parlamentarios ofrecieron comentarios que explicaban sobre su voto global. El diputado Tierno Galván del Grupo Mixto expresó que la Constitución aprobada respondía al deseo de consolidar la democracia en España y felicitó a los diputados por sus esfuerzos en los debates. **El documento era, según su apreciación, un rechazo a modelos rígidos y su conversión a modelos flexibles de estructuras gubernamentales, lo que fue logrado evitando estancarse en ideologías propias y haciendo del documento un “conjunto articulado y coherente de concesiones.”** Tales concesiones no mostraban debilidades sino una gran generosidad de aquellos que deseaban la estabilidad de España y que la democracia siguiera adelante. El rigor del documento se alcanzó por la tenacidad de todos los diputados en atender intereses complejos y pacientemente “permanecer, estar, aclarar y conceder.”<sup>321</sup>

<sup>319</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 43. “Dictamen del Proyecto de Constitución (y XII).” Diario de Sesiones. Boletín Oficial de las Cortes, Núm. 116, 21 de julio del 1978. pág. 4590.

<sup>320</sup> ibíd. pág. 4591.

Tierno Galván reconoció que **los defectos del documento correspondía con un momento histórico complicado donde era muy difícil construir algo mejor**. Los diputados, dijo, estaban condicionados por situaciones anómalas que producían un temor racional a la inestabilidad, los asesinatos y conflictos políticos durante el proceso de la transición. A pesar de ello, su grupo se sentía orgulloso del trabajo y definitivamente estaban convencidos que habían cumplido con su deber.

Por su parte, el diputado Pujol Soley de la Minoría Catalana manifestó los motivos fundamentales para que su grupo apoyara el texto constitucional, desde un espíritu pactista con que él caracterizó a los catalanes amantes del consenso. Se refirió a la historia y tradición de guerra y enfrentamiento en España y que ello tenía relación cercana a los debates constitucionales anteriores. **Este catalogó la nueva Constitución como un documento de “las autonomías y la solidaridad”. Una constitución que perseguía un Estado equilibrado, eficiente y con capacidad de servicio al ciudadano, a la seguridad y el bienestar de todos, el orden y la justicia**. Por eso, su grupo parlamentario aceptó el marco constitucional y expresó su voluntad de trabajar ilusionadamente para superar las crisis económicas y sociales, creando espacios de convivencia en la vida y el trabajo conjunto. Esta vez apostaban a que el intento de democracia no fracasaría y se haría realidad un país donde la democracia se evidenciaría en el reconocimiento y respeto de las identidades colectivas, la justicia y la equidad para todos.<sup>322</sup>

En su turno, el diputado Reventos Carner presentó el voto explicativo de los Socialistas de Cataluña. Para estos, **el texto constitucional cumplía plenamente con sus tres condiciones: la consagración de la soberanía popular, la posibilidad de una transición legal al socialismo y la Constitución de un Estado común respetuoso de la autonomía política de las nacionalidades y regiones que integran a España y capaz de propiciar la solidaridad entre estas**. Más aún, consideraban que la constitución del 1978 era “la “más progresiva y digna” de la accidentada historia constitucional española, porque adoptaba de forma decidida postulados de un Estado de Derecho moderno con garantía constitucional de los derechos fundamentales. También que en la misma y durante el proceso constituyente, se optó mayoritariamente por una jefatura de Estado monárquica y hereditaria, a la vez que parlamentaria y respetuosa de la soberanía de las Cortes.<sup>323</sup> Para los socialistas, el

---

<sup>321</sup> ibíd. pág. 4592.

<sup>322</sup> ibíd. pág. 4594-95

<sup>323</sup> ibíd. pág. 4596



autogobierno alcanzado para las nacionalidades y regiones en la Constitución, era parte de un “espíritu de federación” que estaba plasmado en la Constitución, aunque el Estado Federal propuesto por ellos todavía no fuera una realidad.<sup>324</sup>

Distinto al resto de los grupos parlamentarios, **Alianza Popular, en boca del diputado Fraga Iribarne manifestó sus múltiples objeciones al Proyecto de Constitución aprobado en el Congreso de los Diputados.** Entre estos: la adopción del término nacionalidades lo que entendían como un riesgo para la unidad nacional de España; la visión ambigua de la moral pública española; un concepto de familia inestable; un régimen de escuelas orientado a la escuela única; restricciones inaceptables a la participación ciudadana a través de los referéndums y las iniciativas populares; la rigidez de los sistemas electorales y una serie de ambigüedades en cuanto al modelo económico social que según su criterio “afectaba al concepto de propiedad de empresa y de planificación.” **A pesar de sus objeciones, se abstuvieron en la votación por entender que la Constitución era un adelanto hacia la democracia y la hubieran considerado aceptable en su conjunto a no ser por lo señalado.**<sup>325</sup>

Al igual que sus homólogos, consideraban con preocupación la serias circunstancias en el proceso de transición, incluyendo y sin limitarse a “problemas de política exterior, al orden público, a la estabilidad económica, la paz social” y la unidad de España como nación y como Estado. Precisamente, porque valoraban las partes positivas en materias del proceso democrático, las libertades públicas y de justicia social alcanzados, no votaron en la negativa y se abstuvieron. Fraga Iribarne se mostró esperanzado en que el Senado mejoraría el texto aprobado por el Congreso.<sup>326</sup>

La explicación del voto del Grupo Parlamentario Comunista fue presentada por el diputado Carrillo Solares. Este **describió la Constitución como un documento avanzado en muchos aspectos, forjador de la democracia y resultado de la cooperación entre “los elementos reformistas surgidos del antiguo régimen y los elementos rupturistas de la oposición democrática” al mismo.** El Estado resultante, según alegado, se apoyaba en las autonomías de las nacionalidades y regiones de España, lo que significaba que la sede del Estado estaría en Madrid y las instituciones autonómicas designadas para ese propósito serían

---

<sup>324</sup> ibíd. pág. 4598

<sup>325</sup> ibíd. pág. 4598-99

<sup>326</sup> ibíd. pág. 4600.

distribuidas por todo el país. Para los comunistas, la Constitución tenía mucho de un programa político social que requería que fuera tomando cuerpo y convirtiéndose en realidad los derechos políticos, económicos y sociales inscritos en esta.<sup>327</sup>

Todas las atribuciones reconocidas a la Constitución servirían muy bien el propósito de enfrentar la “crisis económica, el paro, los problemas de educación, de la sanidad” y la modificación de estructuras económicas para que España se convirtiera de verdad en un país moderno y democrático. **Carrillo Solares reconoció que la moderación de los comunistas en el proceso deliberativo respondió a su sentido de responsabilidad frente a las situaciones graves y difíciles que enfrentaba el proceso de transición en España.**<sup>328</sup>

Los dos partidos con mayor representación en el Congreso, el Partido Socialista del Congreso y el Partido Unión de Centro Democrático, favorecieron la aprobación del texto constitucional. El diputado González Márquez explicó el voto positivo emitido por el primero. **Los socialistas celebraron que España se constituyera en un Estado social y democrático de Derecho, lo que consideraba como un avance histórico, una aventura de generosidad y modernidad con una clara proyección de futuro que estimulaba en colaborar dentro de un nuevo marco de convivencia para todos.** Esto no les impedía reconocer que los asesinatos ocurridos en el último día de debate constitucional mostraban la remanencia de los que catalogó como “enemigos profundos a la democracia y de la libertad.”<sup>329</sup>

Por su parte, el diputado Pérez-Llorca Rodrigo de la UCD comunicó la posición de los representantes del partido de gobierno y la mayoría parlamentaria. El diputado expresó que **su Grupo adoptó un voto afirmativo convencidos, sin reserva mental, sin desconfianza y con la firme convicción de que la Constitución era una “nueva norma fundamental para la convivencia de todos los españoles.”** Esta cerró, según su razonamiento, “la tentación totalitaria y el aventurerismo revolucionario.” Para estos, el rígido centralismo no era una hipótesis de riesgo sino la certeza de un fracaso conocido. Solo desde el pluralismo político se podían sentar bases constitucionales eficaces para elaborar un orden económico desde la concurrencia y la libre iniciativa, que proponga y promueva la igualdad, la extinción

---

<sup>327</sup> ibíd. pág. 4601.

<sup>328</sup> ibíd.

<sup>329</sup> ibíd. pág. 4602-03

de privilegios que no tengan una causa justificada “en el mérito, el esfuerzo, el riesgo, el trabajo o la capacidad.”<sup>330</sup>

El texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de Diputados fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 24 de julio del 1978, justo tres días posterior a su aprobación.<sup>331</sup> En el mismo, el derecho al trabajo se incluyó en el artículo 32. Para dar continuidad al proceso constitucional, el Proyecto fue sometido al proceso de escrutinio legislativo mandado por ley, es decir, a la consideración del Senado de la República.

## 2.6 Deliberaciones del Senado

La Comisión Constitucional, presidida por el senador José Federico Carvajal, inició el análisis del Proyecto Constitucional el 18 de agosto del 1978, lo que conllevó el estudio y discusión de 1,254 proposiciones que fueron sometidas por los senadores y los grupos parlamentarios<sup>332</sup> y numeradas como enmiendas.<sup>333</sup> En esta primera sesión, los senadores de la Comisión derrotaron una enmienda concernida a la totalidad del Proyecto de Constitución presentada por el senador catalán Xirinacs Damians que recomendó como alternativa, un modelo de gobierno confederal que garantizara la soberanía de todos los pueblos agrupados en el Proyecto como “España”. Desde su punto de vista, a estos pueblos se les arrebató su soberanía histórica por la fuerza y eso debía ser reivindicado en la nueva Constitución. Para el senador, España era un Estado plurinacional y era necesaria una configuración constitucional donde primero se clarificara la soberanía de esos pueblos, por ser un asunto “natural, primario e inmodificable”; para entonces discutir el Estado de derecho correspondiente a su futura relación por ser ello una cuestión “artificial, secundaria y perfectible”.<sup>334</sup>

---

<sup>330</sup> ibíd. pág. 4607 y 4609.

<sup>331</sup> Texto del Proyecto de Constitución. “Índice” BOC Núm. 135 del 24 de Julio de 1978. páginas 2945 al 2977.

<sup>332</sup> “Análisis del Proyecto Constitucional.” Senado. Comisión Constitucional, Sesión I. Diario de Sesiones del Senado. Núm. 39, 18 de agosto del 1978. págs. 1549, 1552

<sup>333</sup> Sin embargo, muchas de esas proposiciones contenían más de una enmienda.

<sup>334</sup> ibíd. págs. 1555 al 1557 y 1562. El diputado se refería a las cuatro naciones consolidadas por su características y a otros cuatro pueblos más que consideraba naciones en potencia e igualmente intervenidos. En primer grupo incluías a los 11 millones de ciudadanos de los países castellanos (León, La Mancha, Extremadura, Murcia, Cantabria y La Rioja); los 3 millones de Euskadi (con Navarra); los 3 millones de Galicia o la patria Galega y los 9 millones de ciudadanos de los países catalanes, valencianos, isleños baleares y

El Diario de Sesiones Núm. 45 recoge varias enmiendas al artículo 32 del Proyecto de Constitución, es decir, en relación a las disposiciones sobre el derecho al trabajo.<sup>335</sup> **Todas las enmiendas presentadas ese día fueron rechazadas, salvo la que recomendaba la eliminación de la palabra “social” del apartado 1 del artículo 32, según fue propuesto por el Senador López Pina.**<sup>336</sup> Una de estas enmiendas fue presentada por el mismo senador Xirinaes Damians, quién consideraba que el derecho al trabajo nunca sería respetado por una sociedad capitalista según estaba constitucionalizada en el artículo 34 del proyecto y en referencia al derecho de libertad de empresa. Eso porque esta exige la existencia de un grupo de parados como parte de la mano de obra disponible para contratación. El senador consideraba la inclusión de ambos derechos como un disparate constitucional, de forma que sobraba uno o el otro.<sup>337</sup>

En total, la Comisión de Constitución del Senado realizó 17 sesiones para estudiar las enmiendas presentadas al Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de Diputados y discutir los votos particulares de senadores y grupos parlamentarios.<sup>338</sup> En su dictamen, el artículo sobre el derecho al trabajo se re-numeró de 32 a 35 y en su apartado 1 se eliminó la palabra “social” cuando se refería a la promoción de los trabajadores. El texto sometido a la deliberación del pleno del Senado fue el siguiente:

#### Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.<sup>339</sup>

Las deliberaciones del pleno del Senado no mejoraron el contenido del artículo sobre derecho al trabajo, todo lo contrario. Se le restó capacidad de exigibilidad al derecho,

---

Pitiusas, los catalanes del Principado y los andorranos. El segundo grupo estaba compuesto por los 6 millones en Andalucía, el millón y medio de Canarios, con igual número en Aragón y el millón de Asturianos.

<sup>335</sup> “Análisis del Proyecto Constitucional.” Senado. Comisión Constitucional, Sesión VII. Diario de Sesiones del Senado. Núm. 45, 29 de agosto del 1978. págs. 2027 a 2032.

<sup>336</sup> *ibíd.* págs. 2030

<sup>337</sup> *ibíd.* págs. 2027-28

<sup>338</sup> Senado. Diario de Sesiones. Sesión Plenaria Núm. 32. Cortes, Núm. 58, 25 de septiembre del 1978. pág. 2863.

<sup>339</sup> Senado. “Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución.” BOC. Núm. 57, 6 de octubre de 1975. pág. 3421.

eliminando el segundo apartado del artículo 35, que disponía la redacción de un Estatuto de los Trabajadores para hacer cumplir los derechos dispensados en el primer apartado. El texto enviado por el Senado a la Comisión mixta del Parlamento fue el siguiente:

#### Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.<sup>340</sup>

En total solo 10 enmiendas fueron presentadas relacionadas con el derecho al trabajo en las sesiones plenarias del Senado. Cuatro de estas se destinaron al apartado primero y otras cuatro al segundo. Los restantes dos fueron propuestas para añadir los nuevos apartados 3 y 4. La enmienda núm. 156 fue presentada por el Senador Camilo José Cela y Trulock de la Agrupación Independiente. La misma consistió en proponer una nueva redacción que no alteraba su contenido.<sup>341</sup> El senador independiente por Barcelona Lluís María Xirinacs del grupo parlamentario Mixto presentó la enmienda núm. 468 para añadir al apartado 1 del artículo 32 que los ciudadanos con el deber de trabajar y el derecho al trabajo eran aquellos de disfrutaran de condiciones [de salud] necesarias. También añadía la prohibición de cualquier tipo de discriminación, sin limitarse a la del sexo que ya estaba contenida en el texto a enmendar, que se respetara la igualdad de trato y se garantizara una participación justa en los resultados económicos de la empresa.

El senador, presentó además dos nuevos apartados: “3. Las distancias en la escala de salarios serán reducidas y 4. La detención preventiva no dará lugar a la pérdida de los derechos laborales.”<sup>342</sup> La tercera enmienda, numerada 577 e incluyendo 17 proposiciones, dirigida al apartado primero del artículo, la propuso el senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer del Grupo Progresista y Socialistas Independientes para añadir a la frase “todos los españoles”, al que sean “aquellos que se encuentren en condiciones para ello.” De esta

---

<sup>340</sup> AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978 – 1988*, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 27. También consultar, “Modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados. Senado. Índice. BOC Núm. 161, 13 de octubre de 1978. págs. 3562-3563

<sup>341</sup> Senado. Proyecto de Constitución. “Índice de Enmiendas.” Sin fecha. 466 páginas. pág. 62

<sup>342</sup> *ibíd.* pág. 199

forma, trataban de evitar que a nadie se le obligara a trabajar a pesar de posibles limitaciones, como podrían ser la edad u otras condiciones.<sup>343</sup>

Por su parte, las tres enmiendas dirigidas al apartado segundo del artículo fueron presentadas por los senadores: Camilo José Cela y Trulock, Manuel de Prado y Colón de Carvajal y los Socialistas del Senado. La enmienda del primero se limitó a una cuestión semántica. La enmienda 373 fue presentada por Prado y Colón de Carvajal del grupo parlamentario independiente, que intentó aclarar el ámbito del segundo apartado añadiendo que en el Estatuto de los Trabajadores que el mismo mandaba, figuraran los derechos y deberes de los trabajadores. En su opinión, el texto era muy breve e insuficiente por lo que permitía que, al amparo de este artículo, se incluyeran materias totalmente ajenas al mismo mediante legislación ordinaria. La intención del senador, según explicó, era concretar el futuro del contenido del estatuto, donde, desde su perspectiva, debían figurar tanto los derechos como los deberes de los trabajadores.<sup>344</sup>

Finalmente, en relación al mismo apartado del artículo 32, el senador Vida Soria del Grupo Socialista, expresó que su grupo de trabajo entendía que era necesario el establecer a nivel constitucional algo que completara el programa que la Constitución señaló al Estado en el ámbito de las relaciones laborales. Los socialistas intentaron infructuosamente aprobar tres enmiendas en la sesión plenaria para lograr que se estableciera claramente la posición jurídica del trabajador dentro del orden social laboral definido. Es decir, establecer elementos fundamentales que sirvieran de lineamientos para las normas que del Estado emanarían en relación al orden de las relaciones laborales.<sup>345</sup> Por esa razón, propusieron una nueva redacción al apartado segundo: “La ley regulará el marco jurídico general de las relaciones del trabajo, las condiciones mínimas a que éstas habrán de ajustarse y un Estatuto de los trabajadores.”<sup>346</sup> Esa enmienda fue numerada como la 1,051. Sobre ese particular debate, el senador Villar Arregui del grupo de Progresistas expresó que ese apartado del texto del Congreso era absurdo y lacónico por su pobreza conceptual. De acuerdo a su interpretación, solo habían dos alternativas: suprimirlo o mantener la opción de los

---

<sup>343</sup> ibíd. pág. 246

<sup>344</sup> ibíd. pág. 162.

<sup>345</sup> “Análisis del Proyecto Constitucional.” Senado. Comisión Constitucional, Sesión VII. Diario de Sesiones del Senado. Núm. 45, 29 de agosto del 1978. pág. 2030.

<sup>346</sup> Senado. Proyecto de Constitución. “Índice de Enmiendas.” op. cit. pág. 441

socialistas de crear un marco jurídico general de relaciones laborales.<sup>347</sup> En relación a su grupo parlamentario, el portavoz aclaró que “no puede votar el texto del Congreso por entender que nada dice o que d[ecía] lo contrario al espíritu que alienta la Constitución; entendemos que algo más dice la enmienda socialista del Senado” y por eso se inclinaban a favor de ella. Sometida la misma, fue también rechazada.<sup>348</sup>

En total, el trabajo deliberativo del Senado se desarrolló a lo largo de 10 semanas. Durante ese tiempo, se presentaron las enmiendas, se desarrolló el debate en la Comisión y luego en el Pleno del Senado. Al Senado no le correspondía redactar la Constitución sino colaborar señalando discrepancias y proponiendo modificaciones al texto elaborado previamente y recibido desde el Congreso de los Diputados. Ese fue el esquema del procedimiento aprobado en la Constituyente.<sup>349</sup> En su intervención de cierre de los trabajos del Senado, su presidente Antonio Fontán Pérez analizó, en retrospectiva, el significado de la aportación de esa Cámara a la construcción del texto constitucional. Desde su punto de vista, los senadores cumplieron su misión de desempeñar cabalmente sus obligaciones y compromisos con el pueblo español a través de las posiciones asumidas por los partidos políticos y grupos parlamentarios presentes en el debate. Por esa razón, el Senado, había “respetado escrupulosamente los principios, el espíritu y la estructura básica de la Constitución tanto en la parte dogmática, refiriéndose a los derechos fundamentales, las libertades públicas y las garantías de ambos, como en la parte orgánica de todo el texto recibido del Congreso de Diputados.”<sup>350</sup>

Al respecto, el presidente destacó que no podía ser de otra manera si se respetaba la democracia basada en las opciones electorales de los ciudadanos. En su interpretación, se había mantenido un esquema constitucional de sociedad libre y democrática que estaba articulado sobre la base de un compromiso de amparar y proteger dos ejes básicos que incluyen las libertades públicas y los derechos humanos. Esquema que el Estado se comprometió a defender. También se mantuvo el modelo de un Estado monárquico, dentro de un régimen político parlamentario y una distribución de poder político entre el Estado, el Gobierno Central y las Comunidades Autónomas. Finalmente, destacó con mucho júbilo, el

---

<sup>347</sup> “Análisis del Proyecto Constitucional.” Senado. Comisión Constitucional, Sesión VII. Op. cit. . pág. 2031

<sup>348</sup> *ibíd.* pág. 2032

<sup>349</sup> Senado. Diario de Sesiones Núm. 67. Sesión del Plenario Núm. 41. 5 de octubre del 1978. págs. 3389-3390.

<sup>350</sup> *ibíd.*

respeto al importante rol consignado en el texto al nuevo Tribunal Constitucional, a su juicio la pieza maestra de la Constitución, para interpretar la legislación y el sistema de garantías aprobado para el conjunto de libertades y derechos reconocidos.<sup>351</sup>

En su exposición, el también senador destacó que se presentaron cerca de un centenar de modificaciones que generalizaron los principios de derechos humanos y libertades públicas trasladados desde el Congreso. Estos, destacó, mantuvieron intactos los valores de esa Cámara y además introdujeron elementos para la agilización del proceso político ampliando algunas áreas de representación territorial. Finalmente, concluyó que las modificaciones aportadas por el Senado proveyeron mayor coherencia en los apartados de un mismo artículo y armonización técnica de unos artículos con otros. Fontán Pérez concluyó recordando que el proceso constituyente era el séptimo intento de redactar una Constitución en la experiencia española, que esta propuesta sería catalogada como la del consenso y que esto sumaba tanto a la concordia entre españoles y un mayor grado de esperanza para todos y todas en el país.<sup>352</sup>

## **2.7 El Trabajo de la Comisión Mixta y la Aprobación Final**

Las modificaciones propuestas por el Senado, junto con la versión aprobada del Proyecto de Constitución del Congreso de Diputados, pasó a la consideración de una Comisión Mixta de ambas Cámaras, que tuvo a su cargo estudiar y armonizar las discrepancias de los textos en ambas versiones. Esta Comisión publicó su dictamen final del Proyecto el 28 de octubre del 1978.<sup>353</sup> En ese dictamen, la versión del artículo 35, sobre derecho al trabajo, sometida por el Senado fue enmendada y regresó al contenido acordado por la Comisión de Constitución del Congreso de Diputados. Esta última incluía dos apartados, uno de los cuáles y específicamente el segundo había sido eliminado de la versión final del pleno del Senado. A diferencia del texto aprobado originalmente por el Congreso,

---

<sup>351</sup> *ibíd.* pág. 3390

<sup>352</sup> De acuerdo a su alocución, la Constitución original fue la de Cádiz en 1812; luego la Constitución Progresista del 1837; la Constitución Moderada del 1845; la Constitución Democrática de 1869; la Constitución Liberal del 1876 y la Constitución Republicana del 1931. *ibíd.* págs. 3390-3391

<sup>353</sup> “Dictamen de la Comisión Mixta, Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución.” BOC Núm. 170. págs. 3701 a 3736. La Comisión Mixta estuvo compuesta por Antonio Hernández Gil (Presidente de las Cortes); Fernando Álvarez de Miranda y Torres (Presidente del Congreso de Diputados); Antonio Fontán Pérez (Presidente del Senado); los Diputados: Alfonso Guerra González, José Pedro Pérez-Llorca y Rodrigo, Miguel Roca Junyent, Jordi Solé Turá y los Senadores: Fernando Abril Martorell, Antonio Jiménez Blanco, Francisco Ramos Fernández Torrecillas y Juan Vida Soria. pág. 3701.



en esta versión de la Comisión Mixta, no se hizo referencia al derecho de los trabajadores a una promoción “social” a través de su trabajo según acordado en las deliberaciones del Senado. En otras palabras, se recuperó el apartado segundo del artículo y se perdió el concepto original del proyecto de Constitución de promoción social a través del trabajo.<sup>354</sup>

En una votación nominal y pública los diputados del Congreso aprobaron el texto Constitucional sometido por el dictamen de la Comisión Mixta con 325 votos a favor, 6 en contra y 14 abstenciones de un total de 345 votos emitidos.<sup>355</sup> Las discrepancias encontradas por la Comisión fueron numerosas y afectaron a 114 artículos o disposiciones, aunque no modificaban sustancialmente el texto aprobado originalmente por el Congreso. Para subsanar las discrepancias, la Comisión tomó dos iniciativas diferentes. En unos casos, optaron por uno de los dos textos discrepantes, en otros construyeron “un texto distinto en los matices, bien por vía de refundición, bien por vía de coherencia, o de integridad, o de integración, o de complementariedad.”<sup>356</sup> Esto último respetando la estructura de la Constitución dispuesta por el Congreso de Diputados anteriormente.

**El dictamen se presentó ante el Congreso en forma de un texto completo y se pidió su aprobación teniendo en cuenta la armonía del conjunto. En tal sentido, se leyó el preámbulo de la Constitución y se dio por leído el resto del articulado constitucional.** A la aprobación del dictamen prosiguieron los votos explicativos de los grupos parlamentarios.<sup>357</sup> En el Senado se siguió un proceso diferente de votación. Allí, según dispuesto en el reglamento, un senador, en este caso Antonio Hernández Gil, quien presidió los trabajos de la Comisión Mixta, realizó una exposición del conjunto del dictamen. El debate que prosiguió a la misma se redujo a tres intervenciones a favor y tres en contra, presentadas de forma alternada. A continuación explicaron su voto los grupos parlamentarios y finalmente se procedió a la votación.<sup>358</sup> El dictamen fue aprobado ese mismo día y de los

---

<sup>354</sup> *ibíd.* pág. 3707

<sup>355</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 52. Diario de Sesiones Núm. 130. 31 de octubre del 1978. pág. 5179

<sup>356</sup> Senado. Sesión Plenaria Núm. 42. Diario de Sesiones Núm. 68. 31 de octubre del 1978. pág. 3395

<sup>357</sup> Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 52. Diario de Sesiones Núm. 130. 31 de octubre del 1978. págs. 5185 a 5202.

<sup>358</sup> Senado. Sesión Plenaria Núm. 42. Diario de Sesiones Núm. 68. 31 de octubre del 1978. págs. 3393-95.

239 votos emitidos, 226 lo favorecieron y 5 votaron en contra, 8 senadores se abstuvieron y 9 se ausentaron.<sup>359</sup>

En el Senado, la única referencia al derecho al trabajo la realizó el senador catalán Xirinaes Damians al explicar el voto en contra de su grupo. Este manifestó que la Constitución no protegía realmente el derecho al trabajo. **Desde su punto de vista se había constitucionalizado una “anacrónica empresa libre,.. dentro de una anacrónica economía de mercado... que defin[ía] un modelo capitalista más clásico.”** Esto, según su argumentación, complacía a una minoría de la sociedad y no respetaba la posibilidad de optar gubernamentalmente por un modelo económico socialista por la vía democrática y pacífica. En fin, que tanto comunistas como socialistas vendrían obligados a gobernar según un “programa de gobierno opuesto al suyo y todo intento de gobierno socialista sería declarado inconstitucional.”<sup>360</sup>

El presidente de las Cortes, Antonio Hernández Gil anunció el 2 de noviembre del 1978, la aprobación, tanto por parte del Congreso de Diputados como del Senado, del dictamen de la Comisión Mixta (Congreso-Senado) sobre el Proyecto de Constitución, concluyendo de esta forma los trabajos de la Constituyente en España.<sup>361</sup>

Es evidente la firme convicción de los constituyentes de aprobar una Constitución para España. También, que trece tendencias políticas representadas en el Congreso renunciaron a su modelo preferido de estatuto y aprobaron uno con el mayor consenso posible. Ello permitió el balance positivo de un proceso constituyente de enorme complejidad. Con este, los españoles superaron 40 años de dictadura y modelaron un país con mayor expectativas democráticas, incluyendo una buena dosis de derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalizadas en el marco de la defensa de derechos humanos. También, crearon bases de entendimiento que aunque distaban de satisfacerlos a todos, proporcionaron una organización más autonómica de sus territorios y pueblos.

La Constitución no era perfecta, pero sí un mejor instrumento para lograr una unidad de España basada en el consenso y el entendimiento a juzgar por las expresiones de la mayoría de los constituyentes. Este fue un gran esfuerzo, por demás complicado, que tomó

---

<sup>359</sup> ibíd. pág. 3430 y Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 52. Diario de Sesiones Núm. 130. 31 de octubre del 1978. pág. 5206.

<sup>360</sup> Senado. Sesión Plenaria Núm. 42. Diario de Sesiones Núm. 68. 31 de octubre del 1978. pág. 3400. Ese punto de vista sobre el sistema económico era compartido por el senador Vasco Bandrés Molet que criticaba como negativo que la Constitución solo reconocía el sistema capitalista, cerrando la puerta no solo al socialismo sino a modelos más socializantes. pág. 3410.

<sup>361</sup> BOC. Núm. 177, 6 de noviembre del 1978. pág. 3876.

12 meses y medio de trabajo generoso por parte de tendencias políticas disímiles. Las limitaciones e imperfecciones que se puedan señalar a la constitución por su carácter abultado fueron el resultado de un afán colectivo, del empeño por lograr una Carta Magna inclusiva para todos en un proceso democrático y pacífico. Muchos constituyentes hubieran preferido un documento menos detallista y libre de las ambivalencias provocadas por la inclusión de tan diversas perspectivas, pero dadas sus circunstancias las posibilidades de un documento de perfil escueto era imposible y en todo caso hubiera sacrificado el consenso eliminando declaraciones constitucionales que abonaron a la solidaridad y al entendimiento de tan disímiles grupos parlamentarios.

Los españoles aprobaron su constitución en medio de grandes retos. Se enfrentaron a una crisis económica, a un gran desempleo y verdaderos retos en vivienda, sanidad y educación. En el momento mismo de la aprobación de esta, se sucedieron varios actos violentos que segaron la vida de inocentes y que intentaban impedir la apertura del proceso democrático a través de la fuerza. En ese ánimo, la inmensa mayoría de las fuerzas políticas cedieron en parte de sus propuestas grupales y votaron a favor de la aprobación de la Constitución, ello con la excepción del Alianza Popular donde la mayoría de sus miembros votaron “no”, al proyecto. Hasta el Partido Nacional Vasco, crítico de partes del documento, se abstuvo en esa votación que refrendó la Constitución.

A través del proceso constituyente, los españoles rompieron de forma consensuada y no traumática con un pasado lleno de autoritarismo para construir una constitución de reconciliación nacional, o por lo menos, sentar las bases para una convivencia más democrática. Crearon, lo que a juicio de la mayoría de los constituyentes era un modelo de sociedad basado en un Estado social y democrático de Derecho caracterizado por instituciones propias de las democracias occidentales modernas. Todo ello fundamentado en una nueva reconceptualización de su normativa interna para consagrar jurisprudencial y gubernativamente la vigencia y vinculación con los pactos y tratados internacionales y europeos.

Como hemos visto, el debate de la constituyente tenía muchos aspectos medulares, que requirieron un mayor esfuerzo político y elaboración técnica, como es el caso de la unidad de España y la autonomía de sus regiones y pueblos; la configuración de un Estado de Derecho Social y Democrático o el establecimiento de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado. El derecho al trabajo no era uno de esos aspectos medulares y en todo caso parece haber servido más como una pieza de negociación para alcanzar otros consensos.

**A pesar de esto, se puede extraer de las muchas versiones que tuvo el contenido del derecho en el proceso de la Constituyente, que prevalecieron las fuerzas, en aquel momento minoritarias, que favorecían la inclusión del derecho al trabajo aunque para conseguirlo fue preciso debilitar la reserva de ley original destinada a garantizar una mayor efectividad del derecho y de los otros derechos que le acompañaban en el articulado.**

**Es decir, para lograr el consenso de su aprobación se le sustrajo parte de los elementos de eficacia contenidos en el texto antiguo de la Ponencia y la Comisión de Constitución del Congreso de Diputados y se configuró una más limitada construcción del derecho al trabajo en los mecanismos y salvaguardas para su exigibilidad. Posteriormente, el Senado eliminó la palabra “social” para no referirse al compromiso del Estado a la promoción de los trabajadores a través del trabajo pero fracasó en su intento de que no se incluyera un mandato para que se redactara un Estatuto de los Trabajadores complementario a la configuración del derecho al trabajo. Elemento este último que ciertamente era congruente al funcionamiento eficaz de un Estado social y democrático de Derecho comprometido con la defensa y protección de los derechos humanos de la parte más débil de la relación laboral.**

En cierta forma, los constituyentes estaban convencidos que el Estado aprobado tenía la obligación de remover los obstáculos para que las libertades y derechos fundamentales dejaran de ser abstracciones y se convirtieran en realidad pues solo así lo ideal dejaría de ser una mera formalidad y se convertiría en utopía alcanzable. Por eso, adoptaron principios rectores que nutrieron a los poderes constitucionales en su tarea de aplicar o interpretar esos derechos y libertades.

Los constituyentes españoles, además, aprobaron el proyecto de Constitución porque estaban convencidos que ninguna ideología se había impuesto y el documento aprobado permitía que todas las tendencias políticas pudieran coexistir y hasta gobernar en el modelo político, social y económico propuesto para el país. Esto sin cegarse y teniendo presente el denunciado reproche de algunos de los grupos parlamentarios que estaban convencidos que la Constitución tenía una tendencia conservadora porque reproducía algunas de las relaciones sociales de una sociedad de mercado capitalista clásica donde se confundía la economía de mercado con una hegemonía injusta del capital sobre el trabajo, elementos que consideraban contradictorios con las responsabilidades del Estado social y democrático de Derecho que se estaba inaugurando.

Asunto parcialmente cierto y que provocó que el Estado social y democrático de Derecho creado constitucionalmente impusiera unos condicionantes a la propiedad que están mayormente ausentes de las sociedades clásicas de mercado capitalista. Es decir, el derecho a la propiedad no se aprobó en España de forma ilimitada, porque se le vinculó jurídicamente a su función social. De igual manera, la Constitución española hizo una proclamación de que toda la riqueza de España estaba subordinada al interés general, complementada con la aceptación de cierta planificación económica estatal y el favorecimiento del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Todo ello en armonía y consonancia con el derecho al trabajo constitucionalizado. Asuntos todos que serán discutidos en detalle posteriormente en los capítulos IV y VI de este trabajo.

## **Capítulo III**

### **El Proceso Constituyente y la Positivización del Derecho al Trabajo en la Constitución Puertorriqueña**

**Sumario:** 3.1 Introducción. 3.2 De Provincia de Ultramar Española a Colonia de los Estados Unidos de América. 3.3 Proceso Constituyente en Puerto Rico. 3.4 Deliberaciones en la Convención Constituyente y Múltiples Vinculaciones a Sectores Influyentes en Estados Unidos. 3.5 Influencia del Federalismo Norteamericano. 3.6 Nuevas Disposiciones Constitucionales Adoptadas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico. 3.7 Influencia del Nuevo Trato de Roosevelt. 3.8 Derecho al Trabajo y la Carta de Derechos en la Constitución Boricua. 3.9 Proyecto Socialista y Alternativo de Constitución. 3.10 Intervención Indevida del Congreso y la Eliminación de la Sección 20 de la Carta de Derechos que contenía el Derecho al Trabajo.

#### **3.1 Introducción**

El derecho al trabajo fue positivizado como derecho constitucional en Puerto Rico desde mediados del siglo pasado cuando los constituyentes puertorriqueños lo consideraron esencial para la forma de organización republicana de gobierno adoptada y el desarrollo económico del país. En este capítulo, abordamos el estudio de ese proceso de constitucionalización. Para ello, verificamos las grandes influencias que recibieron los 92 delegados de los grupos políticos participantes y de los cuáles los representantes del Partido Popular Democrático (PPD), obvia mayoría, contaban con 70 votos, mientras los grupos de oposición, Estadistas y Socialistas, constituían el resto de los votos. Es importante anotar que en general estos delegados, y a pesar de sus diferencias políticas, apreciaban la ciudadanía americana, impuesta a los puertorriqueños en el 1917 por el Congreso de los Estados Unidos de América, al igual que consideraban las leyes sociales existentes en la sociedad estadounidense como modélicas o “bendiciones” a ser emuladas.

En relación a la gran influencia tenida sobre los Constituyentes, nos referimos a las ejercidas por: el federalismo americano o la forma en que se organizó políticamente el Estado de la Federación Americana de Estados; el laboralismo norteamericano representado por la Federación Americana del Trabajo (AFL, por sus siglas en inglés) y el Congreso de Organizaciones Industriales (CIO); las políticas pro-obreras del Nuevo Trato (New Deal) del Presidente Roosevelt en la décadas del 30 y 40 del siglo XX y su referencia a la configuración de una segunda carta de derechos humanos reconocedora de otros derechos sociales incluyendo al derecho al trabajo y la legislación laboral estatal progresista aprobada

en los Estados Unidos previo a los debates de la Convención Constituyente en Puerto Rico. Finalmente, ejerció una influencia determinante la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y la configuración de la defensa de los derechos humanos laborales en la misma, justo tres años antes de celebrada esa Constituyente.

Como veremos, para los Constituyentes puertorriqueños la Constitución debía estar caracterizada por su sencillez y claridad para que con un texto corto y preciso se facilitara su comprensión por parte del pueblo y su interpretación judicial en el futuro. La misma se acomodó al modelo constitucional estadounidense y por eso incluyó la forma republicana de gobierno y una carta de derechos. Sin embargo, no se limitó a ese modelo porque lo complementaron con otros derechos sociales y laborales que eran desconocidos al federalismo norteamericano en aquel momento y lo continúan siendo hoy, como por ejemplo, el reconocimiento del derecho al trabajo como un derecho subjetivo fundamental y exigible.

Tal y como los estadounidenses escribieron su “Bill of Rights”, los puertorriqueños desarrollaron una Carta de Derechos donde ubicaron todos los derechos que consideraron fundamentales. De esta forma, el único límite que se le impuso fue que aquellos derechos que consideraran esenciales y fueran adoptados, no vulneraran las garantías fundamentales del “bill of rights” de la Constitución de Estados Unidos. Por eso, se incluyeron otras disposiciones de derechos humanos fundamentales en la nueva Carta de Derechos que se complementaron con los ya incluidos en la Ley Orgánica Jones del 1917. Los derechos incorporados parecen haber querido reivindicar otro tipo de democracia que se enfrentaba con el modelo colonial imperante y por eso fue preciso fortalecer los derechos de los trabajadores para superar los problemas que ocasionaba el sistema económico colonial capitalista. Por eso además, la adopción del modelo de relaciones sociales propuesto por la Declaración Universal en relación a varios principios rectores de ciertos derechos sociales y laborales humanos, incluyendo específicamente el derecho al trabajo, que actuó como eje central del debate constituyente sobre la Carta de Derechos.

En fin que el trabajo en el caso de Puerto Rico, a diferencia de la constitución de los Estados Unidos de América que no lo menciona directamente, fue un tema central de las deliberaciones de la Convención Constituyente y que estos quisieron evitar que se le interpretara de forma restrictiva, tanto a este como a la enumeración de los otros derechos laborales y sociales constitucionalizados. De esta forma, la protección del derecho al trabajo y su ámbito fue una idea central de las deliberaciones del Comité de Carta de Derechos. Otro

ejemplo de esa determinación general de los Constituyentes, fue en particular el Proyecto Socialista y alternativo de Constitución presentado por ese grupo político y que reafirmó el trabajo como la “piedra fundamental de todo progreso, de toda civilización, de toda felicidad.” Para los socialistas era central y no negociable la constitucionalización del derecho al trabajo, lo que tuvo un nivel de influencia en el resto de los grupos políticos participantes del proceso porque competían por las simpatías de los trabajadores.

Por otro lado, también analizamos como los deseos anti-coloniales de los constituyentes permearon su consenso al escribir la primera Constitución de Puerto Rico dirigida a establecer un gobierno democrático consentido por los puertorriqueños y garantizar la redención de aquellos derechos que les eran inherentes a través de su ciudadanía norteamericana. Es decir, que los puertorriqueños anhelaban lo mejor de los dos mundos. Por esa razón, se propicio un “pacto de gobierno” (“compact”) para viabilizar la aprobación de la Constitución tal y como se había hecho con otros territorios a través de los Artículos de Confederación del viejo Congreso de los Estados Confederados de los Estados Unidos.

En este capítulo, finalmente, se devela cómo los Estados Unidos de América vulneró ese pacto y engaño a la comunidad internacional en relación al estatus colonial de Puerto Rico. Entre otras cosas, cuando su Congreso intervino indebidamente con toda su fuerza imperial para imponer una serie de enmiendas a la Constitución ya aprobada por la Convención Constituyente y el pueblo de Puerto Rico. Estas enmiendas vulneraron el pacto de la Ley Núm. 600 del 1950, transfiriendo de la Convención Constituyente y el pueblo de Puerto Rico al Congreso, la última palabra en cuanto al contenido de la Constitución y todo ello en el contexto de un chantaje político donde los estadounidenses amenazaron con no reconocer la Constitución aprobada por los constituyentes puertorriqueños.

### **3.2 De Provincia de Ultramar Española a Colonia de los Estados Unidos de América**

Puerto Rico es un archipiélago compuesto por la isla grande y dos más pequeñas todas habitadas, conocidas como los municipios de Vieques y Culebra. También, forman parte de su territorio múltiples islotes adyacentes, mayormente no habitados. Como nación está organizado bajo un régimen constitucional cuya autoridad política se extiende a todo su territorio que consta de unos 5,793.64 kilómetros (3,600 millas cuadradas) rodeadas en todo su perímetro por aguas internacionales del Mar Caribe y el Océano Atlántico.<sup>362</sup> En 1898,

---

<sup>362</sup> Constitución de Puerto Rico, supra, Artículo I, Sección 3.



Puerto Rico fue invadido por los Estados Unidos de América (EUA) y desde ese momento el gobierno estadounidense mantiene el archipiélago como una colonia. Intervención que ha sido condenada en innumerables ocasiones internacionalmente en foros como la Organización de Naciones Unidas (ONU). Con el pasar del tiempo, EUA ha incrementado la situación colonial de Puerto Rico, menospreciando las exigencias de la comunidad internacional que se mantiene opuesta a la existencia y/o la permanencia de los estados coloniales.<sup>363</sup>

Antes de ser invadido por los EUA, Puerto Rico fue un territorio de ultramar de España desde su descubrimiento en 1492 y su colonización, hasta que se le reconoció como parte de

---

<sup>363</sup> Consultar las 35 resoluciones pertinentes a Puerto Rico sometidas a la Asamblea General de la ONU condenando la intervención militar de Estados Unidos de América en el archipiélago, para dar cumplimiento a su “Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People, reiterada en junio del 2017. General Assembly Resolution.” 1514 (XV) del 14 de diciembre del 1960. El 25 de julio del 2017, se cumplieron 119 años de esa intervención. Rapporteur of the Special Committee on the Implementation of the Resolution Concerning Puerto Rico, A/AC.109/2017/L.13. New York City, USA, 2017. Desde el 6 de noviembre del 2012, la mayoría de los puertorriqueños rechazaron en un referéndum, el actual estatus de subordinación política. A pesar de esto, los Estados Unidos de América han arreciado la subordinación política del archipiélago en claro menosprecio de las exigencias de la comunidad internacional. Esto imponiendo una Junta de Control Fiscal nombrada por el Congreso de los Estados Unidos y con mayor poder que el gobierno electo por los puertorriqueños y ello con el fin de imponer mayores medidas de ajuste fiscal y salvaguardar los intereses de los inversionistas norteamericanos en Puerto Rico. Por otro lado, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reafirmó la naturaleza colonial de Puerto Rico, contradiciendo la posición oficial del gobierno de EUA en la ONU, en junio del 2016 cuando determinó que es en el Congreso de los Estados Unidos donde está el poder decisorio final del gobierno de los Estados Unidos y que este podría revocar cualquier concesión de gobierno propio dispuesto en cualquier pacto anterior con el gobierno de Puerto Rico. *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 579 U.S. \_\_ (2016), 136 S. Ct. 1863 (2016). Otros foros internacionales que se han expresado contra el coloniaje de Puerto Rico, incluyen aunque no se limitan a: (1) las resoluciones condenatorias aprobadas por los últimos cinco “Summits of the Community of Latin American and Caribbean States”, el último de estos celebrado en Punta Cana, República Dominicana en marzo del 2017. (2) También, la “Special Declaration on Puerto Rico adopted by the Heads of State and Government of the Bolivarian Alliance for the People of Our America”, Caracas, 2012. (3) “Panama’s Declaration adopted by the Latin America and Caribbean Congress”, 2006. (4) la “Declaration adopted by the Council of the Socialist International”, in Carcass, Portugal, 2013 y (5) el “Seventeenth Summit Conference of Heads of State and Government of the Non Aligned Countries celebrado en Isla Margarita, en Septiembre 2017, entre otras expresiones. En una decisión del 7 de agosto del 2018, la Jueza Laura Taylor Swain de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para Puerto Rico, determinó que bajo los poderes concedidos a la Junta de Control Fiscal por el Congreso de los Estados Unidos en la Ley PROMESA, esa entidad puede alterar con “recomendaciones” obligatorias el contenido de los planes fiscales aprobados y de hecho aprobar unilateralmente el mismo, al igual que el presupuesto anual por encima del gobierno electo por los puertorriqueños. La decisión fue consecuencia de sendas demandas contra la Junta por parte del gobierno y la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. En ambos casos, el recurso fue desestimado y prevaleció el coloniaje que impone la Cláusula Territorial de la Constitución de los Estados Unidos de América y que dispone el poder del Congreso sobre Puerto Rico. *Opinion and Order Granting in Part Defendants’ Motion to Dismiss the Complaint. In RE: The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico as representative of the Commonwealth of Puerto Rico. PROMESA Title III. Ricardo Antonio Rosselló Nevares (Governor in his official capacity) et. al. v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José B. Carrión III, et. al. Case No. 17-3283 (LTS) [Jointly Administered con la Corte Federal de Reclamaciones, Magistrada Jueza Dein]* Adv. Proc. No. 18-080- LTS in 17 BK 3283-LTS. págs. 12, 26 y 28 nota 14.

la monarquía española en 1809.<sup>364</sup> Un año más tarde, la Junta Suprema y Gubernativa que lo reconoció fue substituida por un Consejo de Justicia donde se reafirmaron algunos derechos de los puertorriqueños, gracias a las gestiones de Ramón Power y Girald, un representante de Puerto Rico en las Cortes Españolas que alcanzó la primera vicepresidencia de las mismas en 1810.<sup>365</sup> La Constitución española de 1812 convirtió a Puerto Rico en una provincia de España y le otorgó el derecho a enviar un representante con voz y voto a las Cortes del Reino. De igual forma, todos los puertorriqueños de origen español fueron considerados ciudadanos españoles y se garantizó el derecho al voto a los que fueran a su vez propietarios mayores de 25 años. Esa Constitución creó una diputación provincial en Puerto Rico.<sup>366</sup> Dos años más tarde, se reinstaló la monarquía absoluta y se dejó sin efecto la Constitución española del 1812 hasta que fue reestablecida en 1820, devolviendo a los habitantes de Puerto Rico todos los derechos de la ciudadanía española. En 1823, nuevamente se dejó sin efecto la Constitución de 1812, regreso el absolutismo monárquico y a mediados del 1825 se le devolvieron las facultades omnímodas a los gobernadores españoles del archipiélago.<sup>367</sup>

Bajo el régimen monárquico, siendo Reina Isabel II, se autorizó la participación de dos representantes de Puerto Rico al Estamento de Produradores, que era el equivalente a la Cámara Baja de las Cortes Españolas.<sup>368</sup> Ya desde 1832 se había establecido la primera Audiencia de Puerto Rico, una especie de tribunal apelativo español que en ultramar no tenía poder de anular las leyes. La inestabilidad política de España continuó y los Estamentos fueron disueltos en 1836 con el restablecimiento, por corto tiempo, de la Constitución española del 1812, el 12 de agosto de ese año. Una nueva Constitución fue aprobada en 1837. Esta excluyó a los diputados insulares, incluidos los puertorriqueños, de representación en las Cortes españolas. De acuerdo a la nueva Constitución, las islas de Cuba y Puerto Rico se regirían en adelante por leyes especiales. Esas leyes nunca se pusieron en efecto, aunque el mandato constitucional de “leyes especiales para las provincias

---

<sup>364</sup> Decreto de la Junta Suprema y Gubernativa de España, 22 de enero de 1809.

<sup>365</sup> MALAVET VEGA, Pedro. *Evolución del Derecho Constitucional en Puerto Rico*. Ponce, Puerto Rico: Ediciones Lorena. 1998. págs. 79-80

<sup>366</sup> Constitución Española, 19 de marzo del 1812.

<sup>367</sup> Decreto de Reiteración de los Poderes a los Gobernadores Españoles. 28 de mayo de 1825.

<sup>368</sup> Estatuto Real de 1834 sobre la Representación de las Islas Ultramarinas en el Estamento de Procuradores.

de ultramar” fue reiterado tanto en la Constitución Española del 1845, como la aprobada en 1856.<sup>369</sup>

En 1868 hubo una nueva revolución en España que coincidió con dos revoluciones en el Caribe, el Grito de Lares en Puerto Rico y el Grito de Yara en Cuba. Un año más tarde, se promulgó una nueva Constitución en España que reestableció la representación en las Cortes Españolas que se había perdido en 1837. En esta ocasión se asignaron 11 diputados a Puerto Rico, número que fue aumentado a 15 en 1872. Un año más tarde, se extendió a Puerto Rico el disfrute de los derechos individuales contenidos en el Título I de la Constitución Española del 1869. Como resultado, se abolieron las facultades omnímodas de los gobernadores y la práctica de la esclavitud.<sup>370</sup> En 1874 cayó la República Española y se suspendieron los derechos individuales concedidos por el Título I de la Constitución del 1869. Una nueva Constitución restauró la monarquía y dispuso nuevamente que leyes especiales gobernarían las Provincias de Ultramar. Esta Constitución, sin embargo, incluyó una Carta de Derechos.<sup>371</sup>

En resumen, entre el periodo de la conquista iniciado por Juan Ponce de León hasta que en 1812, y por espacio de dos años, y los breves periodos constitucionales de España entre 1820-1823 y 1868-1871, la Constitución española dispuso representación en sus Cortes, Puerto Rico fue gobernado por un monarca español, que disfrutaba de poderes absolutos por virtud del descubrimiento de América.<sup>372</sup> Los habitantes indígenas, los conquistadores y sus descendientes los criollos eran vasallos del rey. A estos se unieron los negros africanos traídos como esclavos para substituir a los indios como mano de obra. En los tres periodos cortos que el archipiélago tuvo vida constitucional se le reconoció como provincia española, condición que le negó la Constitución española del 1837 y le devolvió nuevamente la del 1869.<sup>373</sup> Finalmente, en 1897, la Corona española le otorgó a Puerto Rico una Carta

---

<sup>369</sup> Art. 80, Constitución Española de 1845. Art. 86, Constitución Española de 1856.

<sup>370</sup> Constitución Española del 1869, Título I; Ley del 6 de agosto del 1873. Extendiendo a Puerto Rico el Título I de la Constitución.

<sup>371</sup> Art. 89, Constitución Española de 1876.

<sup>372</sup> TRÍAS MONGE, José. *Las penas de la colonia más Antigua del mundo*. Río Piedras, Puerto Rico: Editorial de la UPR. 1999. págs. 6-10 y FERNÓS LÓPEZ-CEPERO, ANTONIO. “Perspectiva actual del Derecho Internacional Privado Puertorriqueño.” *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*. Vol. XXI-3, pág. 590.

<sup>373</sup> Diario de la Convención Constituyente. Tomo 1, Prólogo. pág. 1

Autonómica concediendo cierto margen de gobierno propio tipo parlamentario y con “poderes en materia internacional más extensos” que los que jamás tuvo en su historia. En la misma, se reconoció a los isleños el derecho a participar, firmar o rechazar tratados de comercio que les afectaran, es decir, un rol activo en la formulación de política exterior a través de sus representantes en las Cortes españolas. También, se le concedió poder para establecer aranceles de importación y exportación, reglamentación aduanera y se extendió la aplicación de la Constitución Española de 1876 a las que en otra hora se consideraban las provincias de ultramar.<sup>374</sup>

Ciertamente, aún con sus nuevos poderes, la realidad era que a Puerto Rico se le otorgaron derechos provenientes de una Constitución que sus habitantes no redactaron sino que recibieron por disposición de otro poder, el de los españoles. El nuevo gobierno autonomista en el archipiélago tomó posesión el 9 de febrero del 1898. Sin embargo, transcurridos poco más de un mes, el 25 de abril, el Congreso de Estados Unidos le declaró la guerra a España y semanas más tarde los norteamericanos bombardearon a San Juan. Estos desembarcaron el 25 de julio del 1898, se apoderaron militarmente del archipiélago y de ese momento en adelante, comenzaron a regir las Órdenes Generales de los militares norteamericanos. En 1899, España cedió a Puerto Rico, Cuba y Filipinas a Estados Unidos de América luego de firmar el Tratado de París.<sup>375</sup>

Con la invasión, los avances autonómicos fueron abolidos, la moneda puertorriqueña y española fue devaluada y se impuso el uso de la moneda de los Estados Unidos, es decir, del dolar estadounidense.<sup>376</sup> Los Estados Unidos de América decretaron una ciudadanía puertorriqueña sin soberanía política y solamente reconocida por sus leyes. En 1917, se

---

<sup>374</sup> TEISSONNIERE ORTIZ, Arnaldo J. “Situación de Puerto Rico frente al Derecho Internacional, con especial referencia al Derecho Internacional del Trabajo y la participación en la OIT. *Cuadernos de Estudios Empresariales*. Vol. 12 (2002), págs. 325-248. Ver específicamente la pág. 326.

<sup>375</sup> Carta Autonómica de 1897; Tratado de París, 1899. El artículo 9 del Tratado estableció que: “los derechos civiles y la condición política de los habitantes naturales de los territorios aquí cedidos a los Estados Unidos se determinarán por el Congreso de Estados Unidos. 30 Stat. 1754, 1899. Ver además, MALAVET VEGA, Pedro. *Evolución del Derecho Constitucional en Puerto Rico*, op. cit. págs. 82-83.

<sup>376</sup> De acuerdo a Trías Monge, op. cit. págs. 11-12 y 212, para el 1897, ya Puerto Rico contaba con su moneda y reglamentaba su banca y correos.

impuso la ciudadanía norteamericana a los puertorriqueños y residentes de Puerto Rico por encima de la voluntad de su legislatura que rechazó la oferta del gobierno norteamericano.<sup>377</sup>

Actualmente, Puerto Rico es un territorio no incorporado de los Estados Unidos de América, que es la ficción política donde los Estados Unidos ha ocultado a las Naciones Unidas, la naturaleza colonial de su relación con el archipiélago. Entre Puerto Rico y los Estados Unidos, se firmó un “convenio” conocido como la Ley Pública Núm. 600 del Congreso de Estados Unidos.<sup>378</sup> Esta Ley sentó las bases de mayor “gobierno propio” en asuntos internos, a través de la aprobación de una Constitución que fue avalada por el pueblo de Puerto Rico y por el Congreso, pero luego de enmendarla. Ese mismo estatuto impuso una serie de limitaciones al ejercicio del poder disponibles a cualquier nación libre. La realidad es que Puerto Rico está subyugado al poder del Congreso de los Estados Unidos en cuestiones relacionadas con los atributos de soberanía nacional que son prerrogativas de ese cuerpo, entre los que se encuentran y sin limitarse: al control de la política exterior, el comercio, la defensa, la moneda y las aduanas, la inmigración, cuestiones de ciudadanía, comunicaciones y ciertos ámbitos seleccionados por los federales en asuntos como relaciones laborales, los asuntos ambientales, de seguridad pública y cuestiones de sanidad.

Por ejemplo, ese estatuto no faculta a Puerto Rico a considerar a los Estados Unidos como un país extranjero y dispuso que los ciudadanos y residentes de aquel podían entrar libremente al archipiélago con derecho a todos los privilegios de cualquier puertorriqueño. También estableció que muchas leyes federales, incluyendo diversas leyes laborales, ocuparan el campo judicial en Puerto Rico y, por lo tanto, tuvieran preeminencia sobre las leyes nacionales, según lo disponga o determinen las acciones que tome o deje de tomar el Congreso de los Estados Unidos.

---

<sup>377</sup> PICÓ, Fernando. *Historia general de Puerto Rico*. Río Piedras: Ediciones Huracán. 1986. pág. 237; TRÍAS MONGE, José. *Las penas de la colonia más Antigua del mundo...* op. cit. págs. 33-51.

<sup>378</sup> El Estado Libre Asociado tiene su génesis en la Ley Pública Núm. 600, 81 Congreso y aprobada el 3 de julio de 1950. La misma fue titulada "Ley proveyendo para la Organización de un Gobierno Constitucional por el Pueblo de Puerto Rico." En su preámbulo esta afirmó:

"POR CUANTO, el Congreso de los Estados Unidos por medio de una serie de acciones legislativas ha reconocido, progresivamente, el derecho que el pueblo de Puerto Rico tiene al gobierno propio; y POR CUANTO, bajo los términos de esta legislación del Congreso, Puerto Rico ha ido obteniendo una medida cada vez mayor de gobierno propio.

POR TANTO, Decrétese por el Senado y la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en Congreso, Que, reconociendo ampliamente el principio del gobierno por consentimiento de los gobernados, se aprueba esta Ley, con el carácter de un convenio, de manera, que el pueblo de Puerto Rico pueda organizar un gobierno basado en una constitución adoptada por él mismo." 1 LPRA, págs. 144-145.

En esencia, Puerto Rico funciona administrativamente como un Estado de la Unión, aunque tiene representación limitada en el Congreso y derecho a recibir partidas económicas de esta entidad pero en cuantía menor que lo asignado al resto de los estados. Además, sus poderes políticos y económicos son menores que los que disfrutaban aquellos. En fin, el archipiélago es una colonia forzada por las circunstancias de subordinación política impuestas por los Estados Unidos de América (EUA) desde su invasión en 1898. La forma de gobierno en Puerto Rico tiene algunas características particulares. Sus habitantes son ciudadanos de EUA, escogen sus gobernantes en Puerto Rico directamente, en elecciones cada 4 años, entran libremente a los Estados Unidos y cuando residen allá tienen derecho pleno a trabajar, recibir todas las seguridades sociales y a participar efectivamente en las elecciones de ese país e incluso postularse para las mismas. Por otro lado, los puertorriqueños tienen una Constitución desde 1952 que es mucho más progresista que la Constitución federal y funciona política y administrativamente como cualquier estado de la Unión, pero a diferencia de los Estados solo cuenta con un representante en el Congreso, llamado Comisionado Residente, que no tiene derecho a votar en el pleno del Congreso.

El sistema judicial de Puerto Rico es autónomo al de los Estados Unidos y por ello, el máximo y último interprete de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico es el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Este coordina el Poder Judicial como una jurisdicción separada del Sistema Judicial de los Estados Unidos (como hacen otros estados federados) y tiene a su cargo la administración de los Tribunales de Primera Instancia y el Tribunal Apelativo. Las cuestiones federales de ciudadanos de Estados Unidos en Puerto Rico se atienden en el Tribunal de Distrito Federal en San Juan, que sería el tribunal federal de primera instancia y responde al sistema judicial de los Estados Unidos. Cualquier puertorriqueño, por ser ciudadano de Estados Unidos, puede plantear controversias ante los tribunales federales en Puerto Rico y los Estados Unidos por virtud de la protección que les brinda la Constitución Estadounidense. Las determinaciones del Tribunal Supremo de Estados Unidos en cuestiones federales son vinculantes para el sistema jurídico puertorriqueño, no así las determinaciones del resto de los tribunales federales que solamente son persuasivas.

Por su condición de archipiélago, Puerto Rico tiene un mercado reducido de empleo que hace difícil asegurar el trabajo remunerado de todos sus ciudadanos. Esta situación se agrava porque no controla su tráfico aéreo que transporta la inmensa mayoría de quienes entran y salen del país. Los que son ciudadanos o residentes legales de Estados Unidos son

potenciales miembros de la fuerza laboral isleña y de hecho tienen derecho de ser considerados para puestos de trabajo en igualdad de condiciones que cualquier puertorriqueño. En otras palabras, en Puerto Rico existe una demanda patronal de empleos limitada en un país con fronteras aéreas y marítimas abiertas a los estadounidenses o residentes de ese país. Esta situación se complica con la presencia, cada vez mayor, de trabajadores inmigrantes indocumentados provenientes de otras islas del Caribe y otros países del mundo, que son protegidos en muchos reclamos sociales y en ambos casos por disposiciones de la Constitución de Puerto Rico y la de los Estados Unidos de América.

En el sistema de relaciones del trabajo en el sector público de Puerto Rico existen tres sistemas o subsistemas de relaciones laborales. El **sistema corporativo**, iniciado por la Ley Núm. 130 de 1945, que rige las relaciones laborales en las instrumentalidades del gobierno que funcionan como entes privados y se conocen como corporaciones públicas. El **sistema de relaciones laborales bonafide** que está presente en algunas agencias del gobierno central y en los municipios de Puerto Rico. Este es de carácter voluntario y se encarga de proteger el derecho de asociación de los empleados, pero no garantiza la negociación colectiva. Su mayor finalidad es el descuento de cuotas y ofrecer algunos servicios sociales a sus miembros. El **tercer sistema es el abierto** que se caracteriza porque el empleado pueda afiliarse al sindicato u optar por no ser miembro al momento del proceso de organización sindical. Este está presente en las agencias del gobierno central y fue establecido con la aprobación de la Ley Núm. 45 de 1998.

Por otro lado, forma parte de nuestro estado de derecho del trabajo, mayormente en el sector privado de la economía, toda la legislación de relaciones laborales y la legislación social de Puerto Rico y la de los Estados Unidos que ha sido transpuesta por la legislatura de Puerto Rico o que directamente ocupa el campo jurídico y desplaza la legislación laboral puertorriqueña, en las áreas que el Congreso de los Estados Unidos estime conveniente, ya sea por tratarse de cuestiones de seguridad nacional al ser negocios con un volumen alto de rendimiento económico o porque afectan el comercio interestatal de los Estados Unidos. A pesar de esta situación, existe una frondosidad legislativa en el marco de las relaciones laborales y contractuales donde impera la normativa del archipiélago en cuestiones nacionales y en otras que aunque relacionadas con asuntos federales, el Congreso ha optado por no intervenir.

El derecho al trabajo fue positivizado como derecho constitucional en Puerto Rico desde mediados del siglo pasado. Este derecho social de carácter subjetivo fue considerado

coherente por los constituyentes puertorriqueños con los postulados de la organización republicana de gobierno de Puerto Rico, dispuesto en el Art. 1 sección 2 de la Constitución de Puerto Rico del 1952. Por esa razón, lo ubicaron en la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución que esta dispuesta en su Art. 2. Sin embargo, el Congreso de los Estados Unidos removi6 el mismo como condición para la aprobación de la Constitución. Eso fue posible, como veremos, a pesar de que el Congreso actu6 “ultra vires” en relación al pacto existente, porque los poderes legislativo, ejecutivo y judicial han estado subordinados a la soberanía del pueblo, no del de Puerto Rico como manda la Constitución, sino del de los Estados Unidos de América, cuyo Congreso opt6 caprichosamente por tener la última palabra sobre la legislación en general y de forma particular el contenido de la Constitución de Puerto Rico.<sup>379</sup> Veamos la evolución del proceso, para contrastarlo con lo sucedido en España.

### **3.3 Proceso Constituyente en Puerto Rico**

El federalismo americano impuso un gobierno colonial en Puerto Rico a partir del 1898. El poder estaba controlado, desde la metrópolis, por el Congreso de Estados Unidos que design6 los gobernadores del archipiélago hasta el 1948.<sup>380</sup> Bajo la bandera norteamericana, el primer medio siglo de coloniaje se caracterizó por un intervencionismo militar clásico, la subyugación de la economía al interés de los Estados Unidos, el monocultivo de la caña de azúcar y una marcada pobreza entre las grandes mayorías de trabajadores y trabajadoras. Por muchos años, los estadounidenses fueron parcos en ceder poder a los puertorriqueños y en medio siglo sólo permitieron la elección de representantes de la legislatura del gobierno del archipiélago y un Comisionado Residente que representaba a Puerto Rico en el Congreso, pero sólo tenía voz y no votaba directamente ante ese foro. El Congreso era un cuerpo político celoso de su poder y no eran muy dados a compartirlo a nivel federal.<sup>381</sup>

---

<sup>379</sup> Puerto Rico v. Sánchez Valle, 579 U.S. \_\_ (2016), op. cit. supra. Esto a pesar de que en el Preámbulo de la Constitución de Puerto Rico se establece que la organización política se realiza para promover el bienestar general sobre una base plenamente “democrática”, es decir, “aquel donde la voluntad del pueblo es la fuente del poder público, donde el orden político está subordinado a los derechos del hombre y donde se asegura la libre participación del ciudadano en las decisiones colectivas.” Ciertamente, la intención de los constituyentes de Puerto Rico era clara y favorecedora de una sociedad democrática. La misma ha sido adversamente afectada por la intervención colonial y militar que Estados Unidos ejerce sobre Puerto Rico.

<sup>380</sup> En 1947 se aprob6 la Ley del Gobernador Electivo. En 1948, los puertorriqueños eligieron al primer gobernador en el archipiélago.

<sup>381</sup> Reflexiones del primer Comisionado Residente de Puerto Rico. FERN6S ISERN, Antonio. *El Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. Río Piedras, Puerto Rico: Editorial UPR, 1988.



El federalismo americano, sin embargo, permitía desde finales del siglo XVIII, cierta bilateralidad del gobierno local compartido y de autonomía de gestión gubernamental a los ciudadanos de unidades estatales y territoriales existentes en y fuera de su territorio. A estos grupos de ciudadanos, se les reconocían derechos y se les gobernaba a través de un “pacto de gobierno” instituido por los Artículos de Confederación del viejo Congreso de los Estados Confederados.<sup>382</sup> Entre estos, se puede distinguir la Ordenanza del Noroeste de aquel Congreso aprobada el 13 de julio de 1787, que organizó el gobierno de los habitantes de los territorios al noroeste del Río Ohio, que incluyeron y no se limitaron a las tribus indígenas.<sup>383</sup>

La posibilidad de celebrar un pacto de gobierno (“compact”) con los estadounidenses del Congreso re-inspiró la gestión de los grupos políticos puertorriqueños que desde principios del siglo XX trataron infructuosamente de definir una estrategia de autogobierno “viable” ante el inmenso y centralizado poder del imperio federal.<sup>384</sup> Por esa razón, las leyes

---

<sup>382</sup> Motivados por su lucha de independencia del monarca Inglés que regía a las colonias en Estados Unidos de América, doce de las trece colonias originales acordaron organizarse políticamente en 1781 y de conformidad a los citados Artículos de la Confederación. Los Artículos crearon un Congreso que reconocía la soberanía de estas y garantizaba igual representación. Estos rigieron el gobierno colectivo de las colonias entre el 1781 y 1787 de forma bastante accidentada. Ese último año y luego de la independencia, 62 delegados de doce colonias se reunieron en Filadelfia, bajo la Presidencia de George Washington. Estos redactaron la nueva Constitución entre el 14 de mayo y el 17 de septiembre del 1787. Once colonias ratificaron la Constitución, que en 1791 fue enmendada para incluirle una Carta de Derechos configurada en sus primeras 10 enmiendas. En esta nueva configuración, se escogió un presidente, cuyo poder estaba compartido con un Congreso de poderes limitados y una judicatura independiente que actuaba como último interprete de la Constitución y tenía poder de dejar sin efecto leyes federales, estatales y algunas actuaciones de otras ramas del gobierno. El caso *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) ejemplifica la extensión de ese nuevo poder que se conoció como la revisión judicial. En la nueva configuración constitucional además, se aprobaron otros principios igualmente significativos, por ejemplo: (1) a los individuos se les reconocieron derechos ante el gobierno, lo que estaba consagrado en las 10 primeras enmiendas; (2) se instituyó la separación de poderes, donde se establecen los mismos de forma separada, la rama ejecutiva, la legislativa y la judicial, que funcionan como pesos y contrapesos que reparten el poder y evitan la concentración del mismo; (3) la expansión del federalismo para permitir una división de poderes efectiva que distribuyera ese poder entre los Estados y el Gobierno Federal en relación a la soberanía que se le reconoce en las áreas de jurisdicción reservadas para cada gobierno [Esta distribución no limita la supremacía de la Constitución y leyes federales sobre las similares en los Estados] y finalmente (4) se instituyó un sistema gradado de elecciones periódicas. En concreto, eso significa que el Congreso será elegido cada dos años, el presidente cada cuatro y los senadores cada seis años. ACEVEDO, Héctor Luis. “La Constitución de Estados Unidos: Fundamentos y Dinámicas.” en el libro *Puerto Rico y su Gobierno*, editado por el autor, op. cit. págs. 212-214.

<sup>383</sup> Para una discusión en extenso sobre el particular, consultar: TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Vol. I, Río Piedras: Editorial UPR, 1980. pág. 195. Un texto relevante de la Ordenanza establecía que: “It is hereby ordained and declared by the authority aforesaid, that the following articles **shall be considered as articles of compact** between the original states and the people and the States in the said territory and forever remain unalterable, unless by common consent.” *The Northwest Ordinance of July 13, 1787*. Oklahoma: University of Oklahoma Law Center. 1986. pág. 3. Ver además a ACEVEDO, Héctor Luis. Prólogo de la Obra: *La Generación del 40 y la Convención Constituyente*. San Juan: Editorial de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. 2003. págs. xi-xxix.

<sup>384</sup> Algunos autores como Carl Friedrich y Henry Wells, ambos de la Universidad de Harvard, han escrito en tono mayormente apologético sobre los logros del “auto-gobierno del territorio” puertorriqueño a pesar de la nefasta experiencia bajo en control de los norteamericanos. Por ejemplo, para Wells: “It was Muñoz

propuestas por los puertorriqueños al Congreso a mitad del siglo XX para viabilizar la aprobación de una Constitución democrática incluyeron el concepto de “compact” o pacto de gobierno. Estas leyes definieron el proceso de la convención constituyente y a su vez requerían la aprobación directa del pueblo de Puerto Rico, a través de mecanismos como los referéndum avalados por el Congreso, para la aprobación definitiva de esas leyes y de la Constitución.<sup>385</sup>

El proceso de la Convención Constituyente encargada de redactar la Constitución incluyó tres votaciones del pueblo, es decir una elección de los miembros de la misma el 27 de agosto del 1951 y dos referéndums. El primero celebrado el 4 de junio de 1951 para avalar en Puerto Rico, la Ley Núm. 600 del 3 de julio del 1950 que fue aprobada previamente por el Congreso y el Presidente de Estados Unidos<sup>386</sup> y el segundo para aprobar la Constitución el 3 de marzo del 1952. Para este último propósito, los delegados de la Convención deliberaron por espacio de casi 5 meses, entre el 17 de septiembre del 1951 al 6 de febrero de 1952.<sup>387</sup>

---

(refiriéndose al líder del Partido Popular Democrático Luis Muñoz Marín) and his followers who turned the Organic Act arrangements to the advantage of the Puerto Rican economy. For it was only after Muñoz and his party had come to power that the insular government began to exploit the opportunities for economic growth that has been latent all along in Puerto Rico's relationship with the United States. The ensuing development of the economy was therefore largely due to the Puerto Rican leaders' initiative, imagination, energy, resourcefulness and good management.” WELLS, Henry. *The Modernization of Puerto Rico*. Cambridge: Harvard University Press, 1969. pág. 163. Por otro lado, autores como Acevedo H. L. op. cit. págs. xviii – xix, describen lo que otros han caracterizado como liderato político gris al de aquellos que veían el enfrentarse al poder de Estados Unidos como una indignación estéril y se sometieron al juego político del imperio, asumiendo y aceptando la intervención política y la condición colonial como inevitable y por lo tanto acogieron la actitud pragmática asumida por los que identificaron como la generación del 40. Para algunos, estos transformaron económicamente a su país, para otros lo traicionaron. Para ese autor: “Así fue que Puerto Rico logró su Constitución. Contra viento y marea. Durante estos cincuenta años, ese documento presidió uno de los desarrollos económicos más espectaculares del siglo XX y abrió oportunidades de progreso, paz y crecimiento personal a gran parte de nuestra población. Durante esos años, el ingreso se multiplicó de \$141 en 1940, sobrepasando los \$10,681 (en precios corrientes) de ingreso anual por persona para el 2000”, citando la Junta de Planificación de Puerto Rico. “Informe Económico a la Gobernadora, 2000”. 17 de septiembre de 2001. Tabla 1 del Apéndice Estadístico. El debate de la Constituyente develará la tensión entre ambas posiciones.

<sup>385</sup> Ley Pública Núm. 600 del 3 de julio del 1950. 81 Congreso. Proveyendo para la Organización de un Gobierno Constitucional por el Pueblo de Puerto Rico. Comité del Interior y Asuntos Insulares del Senado. Congreso de Estados Unidos. (64 Stat. 319; 48 U.S.C., secs. 731b-731e); Ley Pública Núm. 447. 82 Congreso, 2da. Sesión, cap. 567, 66 Stat. 327. 3 de julio del 1952. Ratificando con enmiendas la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que fue adoptada por el pueblo de Puerto Rico el 3 de marzo de 1952.

<sup>386</sup> Diario de la Convención Constituyente, Prefacio, pág. 2. En ese referéndum, el 76.5% de los electores (387,016) favorecieron el proceso de Constituyente aprobado, mientras el 23.5% (119,169) se opusieron al mismo.

<sup>387</sup> Diario de Sesiones de la Convención Constituyente. New Hampshire: Equity Publishing Corporation, 1961. págs. 2496-2554.

Al momento de celebrar el proceso constituyente en Puerto Rico, co-existían cinco fuerzas políticas, siendo el Partido Popular Democrático el grupo más numeroso.<sup>388</sup> Las otras cuatro organizaciones políticas eran el Partido Estadista Republicano, el Partido Socialista Puertorriqueño, el Partido Independentista Puertorriqueño y el Partido Nacionalista. Los últimos dos partidos boicotearon el proceso. El primero haciendo una campaña electoral activa en contra del mismo, fundamentados en que los puertorriqueños no eran libres para adoptar una Constitución de su conveniencia y estimaban que la que se aprobaría sería a la medida y conveniencia de los norteamericanos. El segundo, impugnando el proceso mediante las armas. Los nacionalistas estaban opuestos a la intervención americana en los asuntos de Puerto Rico y para demostrar su indignación intentaron: (1) asesinar a Luis Muñoz Marín, presidente del Partido Popular Democrático y del Senado y (2) atacar contra la vida del Presidente de los Estados Unidos Harry Truman atacando la Casa Blanca (Blair House) en 1950.<sup>389</sup> Posteriormente, en 1954, un grupo de nacionalistas atacaron el Congreso de los Estados Unidos de América reclamando la inmediata independencia de Puerto Rico.<sup>390</sup>

La Convención Constituyente estuvo integrada por 92 delegados de un máximo posible de 95 que podrían haber sido elegidos por el voto del pueblo el 27 de agosto de 1951. El estatuto que viabilizó la elección dispuso que ningún partido podría elegir más de 14 de los 23 delegados directos o por acumulación (“at large”). Estos se sumarían a los 9 delegados de cada uno de los ocho distritos electorales en que estaba dividido Puerto Rico. Nuevamente, se limitó a 7 en número de delegados en cada distrito que un mismo partido podría postular y

---

<sup>388</sup> El Partido Popular tiene su origen en el movimiento político Acción Social Independentista. Este fue exitoso en las elecciones a las Cámaras Legislativas del 1944 y 1948, en las que logró un copo electoral que dejó a los partidos de oposición con una muy limitada representación.

<sup>389</sup> TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Vol. III, Río Piedras: Editorial UPR, 1982. pág. 59. De acuerdo a un autor, la revuelta duró tres días, se produjeron 28 muertos, incluyendo 7 policías y 16 nacionalistas. Como resultado de los mismos se arrestaron 800 personas incluyendo al líder del Partido Nacionalista Don Pedro Albizu Campos. Ver además, Acevedo op. cit. pág. xx. En el ataque a la Casa Blanca murieron el policía Leslie Coffelt y el nacionalista Griselio Torresola. Otro miembro de la agrupación, Oscar Collazo fue herido y capturado. Este último estuvo preso por espacio de 47 años, el preso político más longevo en todas las Américas. ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas*. Cataño, Puerto Rico: Ediciones SM, 2016. pág. 122; 133-134.

<sup>390</sup> El 1ro. de marzo de 1954, los nacionalistas puertorriqueños, Lolita Lebrón, Rafael Cancel Miranda, Andrés Figueroa Cordero e Irving Flores abrieron fuego contra el Congreso de los Estados Unidos e hirieron a cinco congresistas. Estos fueron arrestados, condenados a cadena perpetua y cumplieron sobre 25 años de prisión antes de ser indultados por el Presidente de los Estados Unidos Jimmy Carter en 1979. KATZ, Josh. “Nacionalistas Puertorriqueños abren fuego contra el Congreso de los Estados Unidos.” Washington D. C.: Associated Press, 1954. Oscar López Rivera, otro independentista miembros de las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional, mejor conocidos como los Macheteros, fue indultado por el presidente de EU, Barak Obama efectivo a mayo del 2017 y luego de cumplir 35 años de prisión.

elegir.<sup>391</sup> Así las cosas, el Partido Popular Democrático obtuvo 70 delegados mientras los partidos de oposición eligieron 22.<sup>392</sup> A pesar de las diferencias entre las tres fuerzas políticas que participaron de la Convención Constituyente, en general, la idea de mayor gobierno propio para Puerto Rico le era simpática, de una forma u otra, a todos los grupos. De los 92 votos emitidos por los Constituyentes, 88 favorecieron el texto de la Constitución resultante. Solamente, los delegados republicanos Héctor González Blanes y Ramón Llobet y el socialista Mario Orsini votaron en contra. Un delegado se ausentó de la votación.<sup>393</sup>

Finalmente, el Octogésimo segundo Congreso de Estados Unidos aprobó la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a través de la Ley Pública Núm. 447, el 3 de julio de 1952. El proceso de aprobación en el Congreso, requirió tres enmiendas al proyecto de Constitución original aprobado por los puertorriqueños el 3 de marzo de ese mismo año, incluyendo la eliminación de la sección 20 de la Carta de Derechos que reconocía el derecho al trabajo, entre otro grupo más amplio de derechos sociales y económicos. Asunto que será discutido en detalle en próximos apartados de esta misma sección. Por otro lado, la segunda enmienda del Congreso limitó el derecho constitucional a la educación, disponiendo que sólo sería obligatoria la asistencia en las escuelas públicas primarias, hasta donde las facilidades del Estado lo permit[ieran], y que no sería aplicable a “aquellos que reciban instrucción primaria en escuelas establecidas bajo auspicios no gubernamentales.” Eso porque los constituyentes puertorriqueños habían aprobado un derecho constitucional a la educación, derecho no reconocido en la Constitución Estadounidense.

En tercer lugar, el Congreso especificó que cualquier enmienda a la Constitución debería ser compatible con la Ley Núm. 447 que aprobó la misma, con la Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico y con la Ley Pública Núm. 600 del Congreso que fue adoptada

---

<sup>391</sup> Ley Núm. 1 del 3 de julio del 1951. Sección 4.

<sup>392</sup> En las elecciones de los miembros de la Constituyente, el Partido Popular Democrático fue favorecido con el 82.7 % (351,946) de los 425,171 votantes. El Partido Estadista Republicano obtuvo el 12 % (50,720) de los electores mientras el Partido Socialista Puertorriqueño sólo recibió el .5% (22,505) de la aprobación. Un total de 81,014 electores hábiles para votar, o el 16% de los mismos, y que participaron en el referéndum habilitador de la Ley Núm. 600, 2 meses antes, no participaron de la elección. Este grupo debería estar compuesto mayormente por los independentistas y nacionalistas que boicotearon el proceso. MUÑOZ MARÍN, Luis. *Memorias 1940-1952*. San Germán: Editorial Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1992. págs. 285-294. Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial UPR. [Edición Facsimilar de la Primera Edición Publicada en 1954]. Especialmente los capítulos I y II.

<sup>393</sup> Diario de Sesiones, op. cit. pág. 2367.

con el carácter de un convenio entre este y el pueblo de Puerto Rico.<sup>394</sup> Esta última enmienda estaba relacionada con el proceso de enmienda de la Constitución y sobre este asunto el debate fue complicado en ambas Cámaras del Congreso, especialmente en el Senado. Ello por la pretensión de un sector ultra conservador de ese cuerpo de que cualquier enmienda o revisión de la Constitución del Estado Libre Asociado no pudiera entrar en efecto hasta que fuera aprobada por el Congreso de los Estados Unidos.<sup>395</sup>

A juicio de varios autores, esa enmienda convertiría la Constitución en nada menos que una carta orgánica dejando de ser la expresión colectiva del consenso del pueblo representado en la Constituyente y que aspiraba a acceder a mayor gobierno propio para el archipiélago.<sup>396</sup> En ese sentido, la misma cancelaba el esfuerzo del liderato político isleño y daba al traste con las expectativas puertorriqueñas de obtener mayor control en sus asuntos internos, lo que correspondía propiamente al principio de gobierno por consentimiento del pueblo que dispuso la Ley Núm. 600. La lógica de tal propuesta se sustentaba en que si el Congreso tenía que aprobar la Constitución de Puerto Rico, este debería defender su derecho a juzgar y aprobar todos los cambios que se le hicieran a la misma.<sup>397</sup>

La oposición a esa enmienda, tanto de senadores más respetuosos de la Constitución de los Estados Unidos y el Convenio autorizado por la Ley Núm. 600<sup>398</sup>, así como del liderato

---

<sup>394</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución... op. cit.* Apéndice II, págs. 567-572. Resolución Núm. 34. Ley Pública Núm. 447. Congreso de Estados Unidos.

<sup>395</sup> Congress Record. Volume 98. pág. 7983. En palabras de su autor el senador por Carolina del Sur, Olin Johnston, el texto de la enmienda leía: Provided further, That no amendment to or revision of the constitution of the Commonwealth of Puerto Rico shall be effective until approved by the Congress of the United States.”

<sup>396</sup> TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Vol. III...op. cit. Sección 10. Debate en el Senado. págs. 301-307. Consultar además, ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas*. Cataño, Puerto Rico: Ediciones SM, 2016. págs. 118-121

<sup>397</sup> Consultar las expresiones altamente prejuiciadas y de corte imperialista de varios senadores. Congress Record, Volumen 98. págs. 7981, 7982. Por ejemplo: (1) Ferguson (Senador por Michigan): “It seems reasonable that if they cannot make a constitution without the consent of the Congress, they should not be able to amend it without the consent of the Congress.”; (2) Eugene D. Milliken (Senador por Colorado): “It seems it is quite clear that since we have the approval of the constitution, we should have the approval of any changes in the constitution. I think it is proposition of fairness and logic which cannot possibly be interpreted as an action contrary to what we are trying to do for Puerto Rico...”; (3) Malone (Senador por Nevada): “Mr. President, our chief concern is that in connection with approving the Constitution of Puerto Rico, the Congress of the United States does not relinquish important rights which thereafter it could not assert. Also I believed it most important the Puerto Rican Constitution not be subject to misunderstanding.” Su referencia implicaba la sospecha del carácter radical del contenido de la Constitución propuesta, lo que requería a su juicio, enmendar la Carta de Derechos y el Preámbulo de la misma, de forma que no se allanara el camino a un futuro gobierno socialista. *ibid.* pág. 7972

<sup>398</sup> Entre esas voces se encuentran: (1) O’ Mahoney (Senador de Wyoming): “It will be easy to assume that in granting this authority the Congress has placed no restraints upon the action of the people of the island. Such is not the case, however. The authority granted in Public Law 600 was carefully drawn to make it apply only to

político puertorriqueño<sup>399</sup>, logró que la enmienda fuera debilitada en su maligno alcance y finalmente fue derrotada parcialmente en el Comité de Conferencia de Cámara y Senado, junto con la pretensión de su autor de oponerse a la ratificación de la Constitución del Estado Libre Asociado. Prevaleció, por lo menos en los debates del Congreso, la idea de que si bien la primera versión de la Constitución sería aprobada por el Congreso, una vez aprobada la misma, le correspondería a los puertorriqueños el enmendarla. Asunto que fue criticado fuertemente por ciertos sectores conservadores del Senado. El Comité de Conferencia, sin embargo, sometió el informe de ratificación de la Constitución de Puerto Rico el 1ro. de julio del 1952 y dos días más tarde, es decir, el 3 de julio, el presidente Harry S. Truman firmó la Resolución que aprobó la Constitución.<sup>400</sup>

Aprobada la Constitución en el Congreso, la Convención Constituyente se reunió durante una sesión especial entre el 7 y el 10 de julio del 1952 para aprobar las enmiendas

---

matters of local government...” Congress Record, Volume 98. pág. 7832; (2) Lehman (Senador por Nueva York): “The constitution we have before us provide for a new kind of relationship between the United States and one of its territories. That relationship assumes, first at all, the supreme sovereignty of the United States in regard to the matters that are proper attributes of sovereignty –the conduct of foreign policy, of trade, of tariff, of defense, and of other matters clearly and necessarily within the sole province of the national government. **But in regard to local affairs, this new constitution formally bestows upon the people of Puerto Rico a right, in effect, already enjoy –the right of self-government. Thus the constitution whose approval is now before us represents a compact between the people of Puerto Rico and the other people of the United States –that the people of Puerto Rico accept the supremacy of Congress and the principles of the Federal Constitution while the Congress agrees to bestow upon the people of Puerto Rico the unquestioned right to regulate their own affairs...** [Énfasis nuestro] *ibid.*, pág. 7973. Este senador hubiera ratificado la Constitución sin reserva alguna y sin enmiendas; (3) Long (Senador por Luisiana): “The Senator’s amendment [refiriéndose a la enmienda de Johnston] would pose a problem, in that every time the people of Puerto Rico amended their constitution the question would arise as to whether the Congress of the United States would approve or pass upon the particular amendment. We certainly could not do it for all the States of the Union. **It seems to me that the purpose of a Puerto Rican Constitution is to give the people an element of self-government and that they could write their own constitution once we had passed on it, just as in the case of all the States of the Union. From that time forward the people of Puerto Rico would have a right to amend their constitution.**” [Énfasis nuestro]. *ibid.*, pág. 7980.

<sup>399</sup> Para el liderato político puertorriqueño la enmienda de Johnston constituía una violación del pacto de gobierno favorecido por la Ley Núm. 600. El gobernador Luis Muñoz Marín tildó de inaceptable la misma y expresó su indignación públicamente incluyendo los medios noticiosos estadounidenses. El Comisionado Residente Antonio Fernós Isern, comunicó a los portavoces del Congreso y a otros líderes influyentes que se opondría a la ratificación de la resolución tal y como estaba redactada la enmienda en cuestión. También los miembros de la mayoría de la Convención Constituyente mostraron su desagrado. “As members of the Constitutional Convention we sincerely believe that the amendment now under consideration in conference destroys the high moral significance of the Constitution by implying that American citizens of Puerto Rico cannot be trusted as American citizens of the States can and need extra limitations on their political liberty... Law 600 speaks of “fully recognizing” the principle of self-government. We respectfully hold that to comply with the spirit of Law 600 and **to do justice to Puerto Rico and to the United States as a whole, self-government deserves to be fully and not meagerly or doubtfully recognized.** Meagerness cannot possibly do anybody any possible good.” Carta al Congreso. Periódico *El Mundo*, 25 de junio de 1952, págs. 4 y 7.

<sup>400</sup> Referirse a las notas 348, 349 y 350 supra. Ver además, la Resolución Conjunta Núm. 151 del Senado en el 82 Congreso de los Estados Unidos de América. Además consultar: TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Vol. III...op. cit. Sección 11. La reacción en San Juan. pág. 308

impuestas por el Congreso y culminar el proceso. El asunto más controversial de la sesión fue la eliminación de la sección 20 de la Carta de Derechos que incluía, entre otros derechos sociales y económicos, el derecho al trabajo. Reiteramos que tal asunto será objeto de discusión detallada más adelante. Sin embargo, es importante anotar que la Resolución Número 34 de la Convención Constituyente, aprobada el 10 de julio del 1952 y con el fin de aceptar las condiciones impuestas por el Congreso a la aprobación de la Constitución, fue endosada por votación directa de sólo 66 delegados de la Convención que estuvieron presentes ese día, de un total de los 92 constituyentes. Estos, en su mayoría miembros del Partido Popular Democrático, unánimemente aprobaron la Resolución, despejando el camino para la fundación, en aquel mismo momento y formalmente, del Estado Libre Asociado de Puerto Rico el 25 de julio de ese año.<sup>401</sup>

La Constitución del Estado Libre Asociado entró en vigor ese mismo día. Lo sucedido con las enmiendas fue anunciado meses más tarde en una proclama separada del gobernador. En la misma, se anunció que las enmiendas impuestas por el Congreso de Estados Unidos cobraron vigencia el 29 de enero de 1953, es decir, 10 meses más tarde del endoso mayoritario de los puertorriqueños a la versión original. Con la adopción de las enmiendas, se aprobó el texto de una segunda versión de la Constitución de Puerto Rico, intervenida y ajustada al deseo del Congreso de los Estados Unidos.

### **3.4 Deliberaciones en la Convención Constituyente y Múltiples Vinculaciones a Sectores Influyentes en Estados Unidos**

La sesión inaugural de la Convención Constituyente de Puerto Rico se llevó a cabo el 17 de septiembre del 1951. Esta fue la primera de 66 sesiones celebradas por la Convención.<sup>402</sup> La misma, según dictado por la ley habilitadora fue presidida provisionalmente por Roberto H. Todd, Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Este tuvo la encomienda de presidir la Convención hasta que la misma escogiera su directiva y nombrara un comité de reglamento.<sup>403</sup> En esa sesión, se seleccionó al delegado Antonio Fernós Isern, como presidente; a María Libertad Gómez como primera

---

<sup>401</sup> *ibíd.* pág. 312. Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución... op. cit.* pág. 567

<sup>402</sup> *ibíd.* págs. 2-3

<sup>403</sup> *ibíd.* pág. 18. El Comité de Reglamento nombrado contó con 12 miembros, entre los que estaban los siguientes delegados: Víctor Gutiérrez Franqui, Benjamín Ortiz, Alfredo Colón, Samuel E. Quiñones, Ramos Antonini, Luis Negrón López, José Villares Rodríguez, María Libertad Gómez, Lionel Fernández Méndez, Leopordo Rivera, García Méndez y Antonio Reyes Delgado.

vicepresidenta; al delegado Víctor Gutiérrez Franqui como segundo vicepresidente; mientras José Berrios Berdecía fue electo secretario y Cruz Pacheco Ruiz como Sargento de Armas.<sup>404</sup> Posteriormente, el presidente de la Convención designó varias comisiones que redactarían la Constitución, entre las que se encontraban: (1) Comisión de Preámbulo, Ordenanzas y Procedimientos de Enmiendas a la Constitución; (2) Comisión de Derechos Humanos y Carta de Derechos; (3) Comisión de la Rama Legislativa; (4) Comisión de la Rama Ejecutiva; (5) Comisión de la Rama Judicial; (6) Comisión de Disposiciones Transitorias y Asuntos Generales. Todos los puestos de la directiva, así como la presidencia de todas las Comisiones recayeron en manos de miembros de la mayoría, es decir, del Partido Popular Democrático.<sup>405</sup>

Los constituyentes fueron divididos entre las Comisiones, donde realizaron deliberaciones internas, vistas públicas y recibieron las peticiones de parte de cualquier ciudadano interesado o recomendaciones en forma de resoluciones de los delegados. Toda esta información fue recopilada y analizada por las respectivas comisiones para someter sus informes. Como parte de la metodología, durante cada sesión, luego de recibidas las peticiones y proposiciones, se permitía que 2 o 3 delegados se dirigieran al pleno de la Convención para expresar sus puntos de vista o preocupaciones sobre el proceso.

Al momento de ceder la presidencia al delegado Fernós Isern, el Juez presidente expresó que el pueblo de Puerto Rico estaba preparado para ejercer los deberes y derechos de un gobierno interno plenamente autónomo y que la Constitución crearía las “bases generales de un gobierno democrático y garantizar los derechos del ciudadano.” Ello conservando relaciones políticas con el gobierno de Estados Unidos y “en unión con éste.” Para el recién electo presidente, la Constitución debería ser la más sencilla, clara y corta que pudieran producir, de forma que se garantizara su fácil comprensión y se facilitara su interpretación judicial en el futuro. La excesiva verbosidad constitucional, estimaba, producía litigios innecesarios que son resultado de “pretender incluir en ella aquellas materias que puedan más propiamente dejarse a la actuación de la rama legislativa del gobierno.”<sup>406</sup>

Desde su punto de vista, era fundamental que la Constituyente defendiera la independencia e interdependencia de las tres ramas del gobierno y sobre todo garantizara la

---

<sup>404</sup> ibíd. págs. 11-12

<sup>405</sup> ibíd. págs. 37-38 y 420.

<sup>406</sup> Intervención del Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico Roberto H. Todd al abandonar la presidencia provisional de la Convención. Primera Sesión, 17 de septiembre del 1951. *Diario Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. pág. 12.



independencia judicial, que identificó como la base fundamental del sistema democrático americano. Este culminó su mensaje llamando al ideológicamente diverso grupo de delegados a buscar consenso en la importantísima labor de redactar la primera Constitución de Puerto Rico, redactada por los puertorriqueños a partir de la voluntad y confianza expresada por el pueblo en las urnas. La tarea ameritaba, citando el consejo de Benjamín Franklin, considerado uno de los Padres Fundadores de la Nación Norteamericana a los delegados de la Convención Constituyente de los Estados Unidos reunida en Filadelfia el 17 de septiembre de 1787, que “pusieran en duda su propia infalibilidad y manifestaran su unanimidad al subscribir el documento redactado.”<sup>407</sup>

Por su parte, el recién electo presidente de la Constituyente, el delegado Fernós Isern manifestó la importancia que todos los delegados de la Convención Constituyente fundieran sus ideas para ajustarlas a las realidades enfrentadas por el pueblo de Puerto Rico, “que es libre y por eso puede constituirse por si mismo...” De acuerdo al parecer del Fernós Isern, el debate constitucional debía posibilitar una idea nueva, que superaba la disyuntiva de separación o asimilación por España o por los Estados Unidos. Esa idea, no contemplada por la Constitución Española que regía los destinos de Puerto Rico en aquel tiempo y propicia para la nueva realidad enfrentada luego de 50 años de colonialismo, era la posibilidad de pactar la conformación del Estado Libre Asociado, que él interpelaba como la continuidad de las ideas del patriota puertorriqueño Ramón Baldorioty de Castro en el 1887, cuando luchaba por una Carta Autonómica de parte de la monarquía española.<sup>408</sup>

Ciertamente, la idea de lograr el mayor grado posible de pleno gobierno fue una idea presente en las deliberaciones de la Constituyente. La Constitución esperada debía establecer un gobierno democrático consentido por los puertorriqueños y aclarar la relación deseada con los Estados Unidos de América. Luis Muñoz Marín, primer gobernador electo por los puertorriqueños en el 1948, se encargó de inducir esta idea actuando también como delegado de la Convención. Su apreciación era que la Constituyente se organizó “libremente, sin más límite a nuestro pensamiento que el convenio que nuestro pueblo ha aprobado”, refiriéndose

---

<sup>407</sup> ibíd. pág. 13. El presidente del Tribunal Supremo elaboró su exhortación de búsqueda de unidad, recordando las palabras de Benjamín Franklin: “Cuando se reúne un número de hombres para aprovecharse de su sabiduría común, inevitablemente se reúnen con dichos hombres, todos los prejuicios, sus pasiones, sus errores de opinión, sus intereses privados y sus puntos de vista egoístas. ¿De tal convención, puede esperarse un producto perfecto? Y precisamente por las características mencionadas tal expectativa resultaba imposible, lo que justificaba su llamado a ceder las pretensiones y egos para aprobar la Constitución.” La persuasión de su discurso fue evidente porque esa Constitución se aprobó por unanimidad y sólo tres delegados se abstuvieron.

<sup>408</sup> Intervención de Antonio Fernós Isern, al asumir la Presidencia de la Convención Constituyente de Puerto Rico. *Diario Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. pág., págs. 14-15.

aquí a la Ley Núm. 600, que como expresado, fue aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 1950 y refrendada en referéndum el 4 de junio de 1951 por el pueblo de Puerto Rico.<sup>409</sup>

Sus conclusiones y pretensiones no pueden considerarse un capricho. En ese momento, los norteamericanos, en voz de su presidente, apoyaban la idea de un pacto de gobierno con garantías de libre asociación. En palabras de Harry S. Truman:

Le ruego transmita mis saludos y mejores deseos a los delegados a la Convención Constituyente de Puerto Rico al iniciar sus sesiones. La reunión de esta Convención Constituyente es **paso de la más grande importancia en el desarrollo del pleno gobierno en Puerto Rico**. El pueblo de Puerto Rico, actuando a través de delegados electos por él, **va ahora a formular para sí mismo, una constitución que exprese la propia relación deseada por él con la Unión Federal**. Es con profunda satisfacción que contemplo la labor que hoy inicia esa Asamblea, pues veo con beneplácito **la asociación de Puerto Rico con la Unión Federal en condiciones basadas únicamente sobre el mutuo consentimiento y la mutua estimación**. Que Dios esté con ustedes en su gran tarea.”<sup>410</sup> [Énfasis nuestro]

Para Muñoz Marín, era posible incluso trascender con modificaciones el convenio pactado por la Ley Núm. 600 por mutuo acuerdo con la Unión Americana. Para él, la Convención Constituyente debía ir “más allá de la mecánica estructural del Estado” y constituirse como un proceso de creación donde un pueblo se busca, se encuentra y define así mismo. Puerto Rico, decía, está listo “para crear su manera de ser libre dentro de la asociación que libremente ha escogido.” Muñoz estaba convencido que Puerto Rico crearía su destino no adoptando una fórmula política rígida ya existente sino sus propias formas de resolver los complejos problemas que conlleva la libertad a base de un convenio con la Unión Americana. Su apreciación, juzgada equivocada por muchos, era que el estatus político estaba resuelto, pero la forma adoptada [refiriéndose al Estado Libre Asociado] debía seguir en continuo

---

<sup>409</sup> Intervención de Luis Muñoz Marín, delegado a la Convención y Gobernador de Puerto Rico, durante la sesión inaugural de la Convención Constituyente de Puerto Rico. *Diario Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. pág., págs. 15-16.

<sup>410</sup> Según citada en ibíd. pág. 15; La carta del Presidente de Estados Unidos fue contestada por el Dr. Fernós Isern en los siguientes términos: “In the name and by direction of the Constitutional Convention of Puerto Rico, I have the honor to express to you our deep appreciation for your cordial message. Your noble words will be an inspiration for us, now engaged in the momentous task of forming a constitution for the organization of a democratic government in Puerto Rico, within the terms of the solemn compact of voluntary association entered into by the people of Puerto Rico and their fellow citizens of the Federal Union, on the basis of mutual consent and esteem. Mindful of the historic significance of this event we wish to express our deep gratitude for the continuous support you have given the people of Puerto Rico in their endeavor democratically to obtain their political aspirations.” pág. 99

crecimiento por ser un ente dinámico que requería luego de creado, el impulso de la Convención para alcanzar su máximo desarrollo.<sup>411</sup>

La vinculación de los políticos puertorriqueños en la Constituyente, no se limitaba a las altas esferas del poder de los Estados Unidos. También, eran obvias las referencias de relación estrecha, por ejemplo, a todas las tendencias políticas dentro del movimiento obrero organizado en los Estados Unidos. Por esa razón, no es sorprendente que además de enviar cartas de agradecimiento a los respectivos presidentes de la Cámara y Senado del Congreso Federal de Estados Unidos por la aprobación de la Ley Núm. 600, se aprobaran mociones para enviar sendas misivas tanto a Willian Green, presidente de la American Federation of Labor (AFL, Federación Americana del Trabajo), como a Philip Murray, presidente del International Labor Congress (ILO, Congreso de Organizaciones Industriales), por la cooperación brindada para la aprobación de ese estatuto en beneficio de Puerto Rico.<sup>412</sup>

Los anhelos anti-coloniales se expresaron una y otra vez en esa sesión inaugural. También, durante todo el proceso de la Constituyente.<sup>413</sup> Por ejemplo, otro delegado del grupo estadista, expresó que la Constitución debería ser garantía de “nuestra anhelada emancipación política”, lo que debería abrir un “sendero de franca libertad” cimentada en el cumplimiento de derechos y los deberes que impone esa libertad. Al respecto, el delegado anotaba que la felicidad que desea el pueblo de Puerto Rico requiere que de forma imprescindible se elimine el estado colonial. Por lo tanto, la Constitución se entendía como un “paso progresivo” para lograr el rescate de los derechos inalienables de los puertorriqueños y la redención de aquellos que eran inherentes a la ciudadanía norteamericana, concedida a los puertorriqueños desde 1917. Para este delegado, en el

---

<sup>411</sup> *ibíd.* pág. 15.

<sup>412</sup> *ibíd.* págs. 18-19. La cercanía era evidente al punto que William Green le envió una carta a Francisco Paz Granela, delegado y presidente de la Federación Libre de los Trabajadores donde ofreció ciertas recomendaciones sobre el contenido de la Constitución. Principalmente, sugirió a la Convención que se incorporaran en la Constitución de Puerto Rico las enmiendas I, X, XIII, XIV, XV y XIX de la Constitución Americana que contenían los derechos civiles o los derechos de los individuos frente al gobierno. También que se considerara incorporar el derecho de asociación y otros derechos cívicos, por ser derechos de los individuos como miembros de la sociedad, tal y como se había hecho en la Constitución Americana y la de algunos estados de la unión. Finalmente, recomendaba que algunos de los derechos individuales y las prácticas derivadas de los mismos sean asegurados con legislación sustantiva de forma que puedan ser modificados sin la dificultad de tener que enmendar la Constitución. Se puede **consultar el Anexo 6 de los Materiales Complementarios**, según citado. págs. 20-21

<sup>413</sup> **Consultar Anexo 7 de los Materiales Complementarios.** Esta propuesta de Carta al presidente de los Estados Unidos, solicitándole que se substituyera la expresión “pertenecientes a” por “bajo la jurisdicción de” en relación a Puerto Rico ocupó gran parte de las deliberaciones de la novena sesión de la Constituyente celebrada el 11 de octubre del 1951. págs. 336-370. La moción no fue atendida y se desvió a un Comité que posteriormente la tramitó como la Proposición Núm. 112 de la Convención Constituyente. pág. 375

“respeto al trabajo, a la capacidad y sacrificio noble”, se aseguraba la construcción del porvenir. La Constituyente debía internalizar que “nuestro pueblo se ha ganado el derecho de tener adecuada representación en la consideración de todo tratado, ley o medida” que afecte a Puerto Rico. Este derecho, concluyó, “debe ser igual al que a través de sus representantes en el Congreso, tiene cada estado de la Unión.” La Constitución que redacte la Constituyente, “tiene, por fuerza, que ser una que garantice la emancipación política...”.<sup>414</sup>

Para los 7 delegados del Partido Socialista, su propósito al participar en la Convención era intentar que se considerara profundamente los derechos individuales como el derecho al trabajo e incluso el de la propiedad privada “con inteligencia y con buen deseo.” Eso significaba el reconocer que eran los trabajadores los generadores de la riqueza y porvenir para todos y no solamente para un grupo privilegiado. En fin, los socialistas querían contribuir a estructurar una carta básica de derechos que garantizara el desarrollo de la economía de Puerto Rico y la vida de todo el pueblo. También, estaban interesados en evitar que se convirtiera la Constitución del pueblo “en una Constituyente de un partido político” y propiciar que junto a todos los delegados se pudiera alcanzar, a través del proceso, una libertad integral para el pueblo de Puerto Rico, una libertad política y económica total. Ese día, es decir, el 17 de septiembre del 1951, los Socialistas radicarón un proyecto sustitutivo de Constitución.<sup>415</sup> El mismo fue analizado más adelante.

En general, sin embargo, varias de las intervenciones de la sesión inaugural, al igual que durante otras sesiones de la Convención, se dedicaron a solicitar que los delegados no actuaran ni como mayorías o minorías, en este evento tan trascendental, sino que colocaran todos sus esfuerzos en desarrollar una Constitución que sirviera bien al pueblo. Por esa razón, llamaron a superar las limitaciones que pudieran significar los rituales procesales de participación y entre todos asegurar que las diversas posiciones fueran escuchadas, “desde los más humildes a los mas encopetados intelectuales”, brindar la máxima oportunidad de intervenir y ofrecer a cada punto la mayor deliberación posible. Uno de estos concluyó: “Ahora bien, si nosotros nos dividimos aquí por banderías políticas, entonces estamos demostrando que no tenemos, quien quiera que lo haga, no tiene sentido verdadero de lo que

---

<sup>414</sup> Intervención de González Blanes, delegado a la Convención, durante la sesión inaugural de la Convención Constituyente de Puerto Rico. *Diario Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. págs., 22-23

<sup>415</sup> Intervención de Lino Padrón Rivera, delegado a la Convención y presidente del Partido Socialista, durante la sesión inaugural de la Convención Constituyente de Puerto Rico. *Diario Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. págs., 25-26.

es una convención de esta naturaleza. Una asamblea de esta naturaleza, no es una asamblea de partidos políticos.”<sup>416</sup>

Una cuestión procesal era evidente para los Constituyentes, su principal tarea consistía en escribir una Constitución para aclarar fundamentalmente las relaciones de Puerto Rico con los Estados Unidos, que la misma sería aprobada por la Convención y que se aprobaría por el pueblo de Puerto Rico antes de ser enviada al presidente de los Estados Unidos de América, según estaba dispuesto por la Ley Núm. 600. En el momento de su redacción, para la mayoría de los delegados era impensable considerar que el texto, una vez aprobado por el pueblo de Puerto Rico, podría ser revisado o más aún que pudiera ser enmendado por los norteamericanos.<sup>417</sup>

Una cosa era lo que pensaban los puertorriqueños constituyentes del pacto firmado y otra lo que esto significaba para los estadounidenses. La realidad es que el desarrollo del ELA y la posibilidad de un mayor autogobierno local servía otros intereses menos nobles y contrarios a la democracia. De hecho, la aprobación de la Constitución de Puerto Rico con todos sus elementos progresistas y entendidos como “comunistas” por los sectores más conservadores del Congreso, se llevó a cabo justo después que ese mismo Congreso aprobó la conservadora Ley Federal de Relaciones Laborales, mejor conocida como Ley Taft-Harley de 1947 que significó, en todos los sentidos, un retroceso en la libertad sindical de los Estados Unidos por el control que impuso sobre los procesos de organización sindical y acción de los sindicatos. Esta Ley enmendó extensa y sustantivamente la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo, Ley Wagner del 1935 que precisamente proveyó el fundamento progresista donde se nutrió la legislación laboral pro-obrera en Puerto Rico, como por ejemplo, la Ley Núm. 130 del 1945, Ley de Relaciones Obrero Patronales de Puerto Rico, a la que hicimos referencia anteriormente. Muchas de las disposiciones progresistas de esta última fueron incorporadas en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico.

Más aún, la iniciativa del Congreso sobre Puerto Rico se llevó a cabo en momentos que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estaba en pleno debate entre el conservadurismo

---

<sup>416</sup> En eso coincidieron, el Dr. Jaime Benítez, del grupo popular democrático y el Sr. Juan Bautista Soto, del grupo estadista, en sus intervenciones. *ibíd.* págs. 35-36 y 36-37 y 39. También, lo hicieron el delegado de Aibonito, Ramón María Ramos de Jesús, págs. 258-260 y el delegado Morales Otero en la vigésima sesión celebrada el 20 de noviembre del 1951, pág. 498. Este ruego era necesario porque los 92 delegados de la Convención incluían una “súper” mayoría de 70 miembros del Partido Popular Democrático, mientras la oposición estaba conformada por 15 delegados del Partido Estadista y 7 del Partido Socialista.

<sup>417</sup> Este asunto fue discutido ampliamente en el Segundo día de sesión, es decir, el viernes 21 de septiembre del 1951. Ello en el contexto de la discusión del informe del Comité de Reglamento que se refería a ese punto específicamente en el Regla 4, páginas 5 a la 9. *ibíd.* págs. 51 a 73. El Reglamento de la Convención fue aprobado ese día, 87 votos a favor y 0 votos en contra. Cinco delegados no participaron. pág. 98

de lo que se llamó la Era de Lochner<sup>418</sup> y el liberalismo progresista de la Era del Nuevo Trato (New Deal) del presidente Franklin D. Roosevelt, en la historia jurisprudencial norteamericana. Durante la primera, un Tribunal Supremo de tendencia conservadora había declarado inconstitucional centenares de leyes laborales y estatales progresistas entre el 1897 y el 1935, aduciendo que esas leyes aprobadas de salario mínimo, control en la jornada de trabajo, protección de menores o de beneficios sociales en general, entre otras, afectaban los derechos de propiedad y libre contratación.

Esta fue, además, la doctrina prevaleciente en el Tribunal Supremo de Estados Unidos (TSEU), entre finales del siglo XIX y las primeras décadas del XX, es decir aproximadamente de 1895 al 1935, y que hizo de ese cuerpo, un foro militante de activismo judicial impidiendo que el gobierno regulara el mercado de trabajo para permitir total libertad empresarial. En ese periodo, la corte interpretó el debido proceso de ley de forma elástica para proteger los derechos económicos de los capitalistas, derrotando toda la reglamentación social estatal de las condiciones de trabajo y salarios, a favor siempre de la libertad plena de las empresas. El caso que originó la doctrina fue *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905) y la misma fue finalmente derrotada 40 años más tarde en el caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish* 300 US 379 (1937)<sup>419</sup> Durante el Nuevo Trato, distinto al periodo anterior, y a partir de finales de la década del 30 del siglo pasado, el gobierno federal aprobó legislación laboral progresista y comprensiva para intervenir en la economía y defender los derechos de los trabajadores que eran considerados los más débiles de las relaciones contractuales escenificadas en los Estados Unidos de América.<sup>420</sup>

---

<sup>418</sup> COLBY, Thomas & SMITH, Peter J. The return of Lochner. 100 Cornell L. Review 527. GWU Legal Studies Research. Paper No. 2015-10. 2015. Los delegados de la Convención Constituyente estaban tan conscientes del conservadurismo del TSEU, en esa época, que fue tema de amplio debate cuando se discutió el Artículo V de la Constitución que estaba relacionado con el poder judicial. En el caso de Puerto Rico, se quiso limitar razonablemente al poder judicial en forma que no pudiera declarar automáticamente la inconstitucionalidad de las leyes concernientes a derechos económicos de los trabajadores. *Diario de Sesiones*, Convención Constituyente, op. cit. págs. 567-569.

<sup>419</sup> Doctrina que no podemos discutir en detalle dentro de este escrito pero que merece la pena examinar para entender la naturaleza ultra conservadora del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en ese periodo. Recomendando considerar los escritos de MAYER, David. N. "The Myth of "Laissez-Faire Constitutionalism": Liberty of Contract During Lochner Era. *Hastings Constitutional Law Quarterly*. Vol. 36, Núm. 2, Winter, 2009. págs. 217-284; BROWN, Rebecca L. The Art of Reading Lochner. *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 1, No. 1, 2010. págs. 570-589; BERNSTEIN, David. "Lochner Era Revisionism, Revisited: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism." 92 *Geo L. J.* 1(2003); CUSHMAN, Barry. "Some Varieties and Vicisitudes of Lochnerism." 85 *B.U.L Rev.* 881-992, 998-1000 (2005); FRIEDMAN, Barry. "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner. *New York University Law Review*. Vol. 76 November 2001. págs. 1383-1455; GILLMAN, Howard. "De-Lochnerizing Lochner." *Boston University Law Review*. Vol. 85 (2005). págs. 858-865; CHOUDHRY, Sujit. "The Lochner era and Comparative Constitutionalism." 2 *International Journal of Constitutional Law* 1 (2004). págs. 1-55.

En la década del 50 del siglo pasado, sin embargo, Estados Unidos estaba asediado por la opinión pública internacional en relación al mantenimiento del estatus colonial de Puerto Rico. La “progresista” iniciativa del Congreso al aprobar una Constitución tuvo la intención de que se eliminara al archipiélago de la lista de territorios sin gobierno propio, es decir, los sistemas coloniales despreciados y condenados por la Organización de Naciones Unidas. El hecho de que Puerto Rico se mantuviera en esa lista, obligaba a los Estados Unidos, específicamente el Congreso, a rendir informes anuales sobre los progresos para descolonizar a Puerto Rico ante la ONU, que celosamente supervisaba el proceso de descolonización a nivel mundial. Con el apoyo del Partido Popular Democrático, la creación del ELA sirvió para eliminar a Puerto Rico de esa lista a principios de la década del 50 del siglo pasado. A partir de esa fecha, los Estados Unidos han declarado internacionalmente que el asunto de Puerto Rico es doméstico, dejó de rendir informes a la ONU y ha desoído todas y cada una de las resoluciones de la ONU y su Comité de Descolonización al respecto del derecho de autodeterminación de los puertorriqueños. Esto último se lograría si la Asamblea General del organismo discutiera el caso y se resolviera que Puerto Rico debe ser inmediatamente descolonizado.<sup>421</sup>

A pesar del deseo del liderato político puertorriqueño, la nueva constitución y el pacto no cambiaron la realidad colonial de Puerto Rico. El archipiélago se mantuvo como un territorio bajo los poderes plenarios del Congreso de los Estados Unidos. En otras palabras, la política pública oficial de los Estados Unidos, por lo menos a partir del 2007, es que la relación con Puerto Rico es colonial y que Estados Unidos puede disponer libremente sobre todos los asuntos que le conciernen.<sup>422</sup> Lo que políticamente resultaba obvio hasta entonces,

---

<sup>420</sup> OIT. Situación Sindical en los Estados Unidos. Ginebra: Misión de la OIT, 1960. págs. 40-48

<sup>421</sup> Al respecto se puede consultar a EMMANUELLI JIMÉNEZ, Rolando. *El sistema constitucional de Puerto Rico*. Microjuris.com. y www.debidoproceso.com. sábado, 2 de abril del 2009. pág. 3

<sup>422</sup> Grupo Interagencial de la Casa Blanca sobre Puerto Rico. Segundo Informe. Washington D.C., White House Press, 22 de diciembre de 2007. En este informe se reconoce la naturaleza colonial de la relación y se declaró abiertamente que la Constitución no proveyó la soberanía esperada, que el pacto no era igualitario, que el poder estaba en el Congreso y que los Estados Unidos había engañado a la ONU y al pueblo de Puerto Rico en cuanto a la naturaleza colonial del Estado Libre Asociado. Al respecto entonces se propuso una consulta al pueblo de Puerto Rico para decidir sobre tres alternativas, la estatidad o incorporación a la federación; la independencia plena o continuar como territorio. Desde 1992, el presidente George Bush padre, determinó que a Puerto Rico se le tratara como a un Estado. Memorándum, Ordenando a los Departamentos, Agencias Federales y Oficiales del Gobierno de Estados Unidos. El presidente William J. Clinton creó el Grupo de Trabajo de la Casa Blanca sobre el Estatus de Puerto Rico. Orden Ejecutiva 13183, 23 de diciembre del 2000. En el 2005, se publicó el 1er. Informe del Grupo de Trabajo de Casa Blanca. El mismo presentó las alternativas de la estadidad o la independencia como posiciones a la prevalente condición territorial. El informe destacó que la aprobación de la Constitución y del “Commonwealth” de Puerto Rico en 1952, no se cambió la naturaleza

aunque era negado por los EUA, fue aclarado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Puerto Rico v. Sánchez Valle, et. al.* 579 U.S. \_\_\_\_ (2016), *supra*, al considerar una Opinión originalmente emitida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico<sup>423</sup> y finalmente avalada por el TSEU el 20 de marzo del 2015.<sup>424</sup>

Este caso es en realidad un penal relacionado a la aplicación de la doctrina de “doble exposición” para defender un acusado en los tribunales de Puerto Rico por un crimen que ya había sido juzgado y condenado en un tribunal federal por el mismo delito. A raíz de esta determinación, se evidenció judicialmente que la fuente de la autoridad de las leyes aprobadas en Puerto Rico, incluyendo su Constitución, no emanaban de la autoridad delegada por el Congreso. A juicio de la mayoría del TSEU, Puerto Rico se mantiene bajo la Cláusula Territorial de la Constitución de Estados Unidos y por lo tanto está sometido a la Doctrina de los Poderes Plenarios del Congreso.<sup>425</sup> Por tal razón, la Ley Núm. 600, *supra*, que para los puertorriqueños tuvo “carácter de convenio” vinculante entre el pueblo de Puerto Rico y los Estados Unidos de América, para los estadounidenses, específicamente el Departamento de Justicia Federal, ese acuerdo o “compact” siempre podría ser modificado unilateralmente por el Congreso. El mismo se limitó al compromiso de aceptar una Constitución aprobada por el pueblo de Puerto Rico en los términos que el propio cuerpo determinó. Ello evidentemente ocurrió cuando el Congreso enmendó dos cláusulas de la Constitución ya aprobada y añadió otra sección con un procedimiento para condicionar los cambios futuros a la Constitución del ELA, según dispuestos en su Artículo VII.

---

territorial, ni el poder del Congreso bajo la Cláusula Territorial, lo que posibilitaba y posibilita que se pueda alterar la naturaleza de la relación en cualquier momento.

<sup>423</sup> El TSPR concluyó en una extensa Opinión que “Luego de un análisis desapasionado de la historia y de la inmensa literatura jurídica sobre el tema, tenemos que concluir que, tras la adopción de una constitución, Puerto Rico no dejó de ser un territorio de los Estados Unidos sujeto al poder del Congreso, según lo dispuesto en la cláusula territorial de la Constitución federal (Art. IV, Sec. 3)...Puerto Rico no es un ente soberano...es un territorio donde la fuente de poder para procesar delitos se deriva del Congreso de Estados Unidos...La soberanía sobre Puerto Rico que poseía España fue transferida formalmente a los Estados Unidos en 1899, por el Tratado de París...Estados Unidos administró a Puerto Rico por delegación aprobada al amparo de la cláusula territorial de la Constitución federal. La adopción de una constitución, por delegación del Congreso, para organizar el gobierno local en substitución de gran parte de la ley orgánica vigente entonces, no representó una cesión de soberanía a Puerto Rico. Por el contrario, Puerto Rico no dejó de ser un territorio de los Estados Unidos.”

<sup>424</sup> Supreme Court of the U.S. *Commonwealth of PR v. Sánchez Valle, et. al.* Certiorari to the Supreme Court of PR. No. 15-108. June 9, 2016. Consultar para un análisis de la determinación del TSPR a TORRES RIVERA, Alejandro. “La dimensión política del caso de *Pueblo v. Sánchez* para el futuro de la relaciones políticas entre Puerto Rico y EEUU.” San Juan: MINH, Marzo del 2016.

<sup>425</sup> Constitución de Estados Unidos. Artículo IV, Sección 3. En la misma, se establece la facultad del Congreso para aprobar reglas y reglamentos relacionados con sus territorios, posesiones y propiedades.



En fin de cuentas y de acuerdo a *Pueblo v. Sánchez Valle*, el gobierno propio de Puerto Rico no es equivalente a soberanía bajo la Constitución de Estados Unidos, allí la fuente de poder se mantiene y reside en el Congreso de Estados Unidos. La teoría puertorriqueña de la existencia de un Convenio no inhibe al Congreso de su poder, y de hecho, este último puede regular los términos de las condiciones para conceder la estadidad, la independencia o un pacto de libre asociación para el archipiélago.<sup>426</sup>

### **3.5 Influencia del Federalismo Norteamericano**

Ciertamente, la redacción y el contenido final de la Constitución de Puerto Rico fue altamente influenciada o condicionada por el federalismo norteamericano o lo que resulta lo mismo, el sistema de organización política de los Estados Unidos. Puerto Rico se constituyó como un Estado Libre Asociado (Commonwealth en inglés) con autonomía en asuntos de gobierno interno pero condicionado a la soberanía del Congreso de los Estados Unidos de América en cuestiones como la ciudadanía, la moneda, la defensa nacional y el tráfico comercial, entre otros. En ese sentido, la Constitución de Puerto Rico fue diseñada para acomodarse al modelo de constituciones de los estados de la Unión Americana. Por ello, esta no contiene referencias al derecho internacional porque este ámbito está bajo la jurisdicción federal.<sup>427</sup>

El art. 2 de la Ley Núm. 600, *supra*, estableció dos condiciones a los constituyentes de Puerto Rico en relación a la arquitectura de su Constitución. La misma debía establecer una forma republicana de gobierno e incluir una carta de derechos. En relación a la primera, a pesar de la ausencia de una definición precisa de parte de los tribunales o del Congreso al momento de la redacción de la Constitución de Puerto Rico, se asumió que la característica esencial de un gobierno republicano era que quien gobernaba era el pueblo a través de la elección democrática de sus representantes, cuyo control estaba garantizado y podría cambiarlos de ser su voluntad.

Esto presuponía, de acuerdo a la experiencia trazada y producto de las leyes orgánicas aprobadas para Puerto Rico, la existencia y respeto de ciertas libertades individuales como la libertad de pensamiento, de expresión y asociación, el derecho al sufragio, la existencia de

---

<sup>426</sup> Grupo de Trabajo de la Casa Blanca sobre el Estatus de Puerto Rico. Informe del 2011. Washington D.C.: White House Press. El informe mencionó las opciones de estadidad; independencia, como en el caso de Filipinas; la libre asociación como en el caso de los acuerdos con Micronesia, Islas Marshall y Palau o incluso la posibilidad de una determinación unilateral por parte de los Estados Unidos.

<sup>427</sup> TRÍAS MONGE, José. *op. cit.* pág. 144.

partidos políticos e instituciones de gobierno, entre otras. Finalmente, se consideraban parte de la conducta democrática, la existencia de ciertos derechos sociales y económicos que garantizaran el funcionamiento del sistema político de esta forma. Por eso, era necesaria la aprobación de una carta de derechos, tal y como los norteamericanos consideraban su “Bill of Rights” compuesto por la mayoría de las 22 enmiendas aprobadas e incorporadas a la Constitución de los Estados Unidos, desde su adopción en 1787.<sup>428</sup>

El requisito de incorporar una carta de derechos a la constitución confrontó a los delegados de la Constituyente con la tarea de definir con precisión cuáles derechos era indispensable proteger por considerarlos esenciales a la dignidad humana y la democracia, es decir definir cuáles derechos serían fundamentales. Asunto que no resultaba sencillo porque judicialmente los tribunales de Estados Unidos en ese periodo, sólo habían brindado listas ilustrativas no obligatorias de lo que constituía un derecho fundamental o esencial que pudiese ser aplicable a los territorios y exigible al Congreso.<sup>429</sup> Más aún se trababa de que los puertorriqueños definieran o interpretaran, para incluir en su Constitución, cuáles de entre aquellos derechos ya incluidos en la Constitución de los Estados Unidos, considerarían fundamentales. En tal caso, resultó de mucha ayuda el que en la Ley Orgánica Jones de 1917, estuviera incluido un modelo de carta de derechos con las garantías más significativas ya contenidas en varias enmiendas de la Constitución Americana.<sup>430</sup>

---

<sup>428</sup> Las enmiendas se autorizaron con el fin de aprobar expresamente más derechos a los ciudadanos. Por ejemplo, la **primera enmienda** reconoce seis derechos: la libertad de expresión, de prensa, de asociación, la separación de Iglesia y Estado, la libertad de practicas la religión de su conveniencia y el poder para requerir del gobierno la reparación de agravios; la **tercera enmienda** prohíbe las multas excesivas; la **cuarta enmienda** establece limitaciones para los registros y allanamientos; en la **quinta [cláusula del Gran Jurado]** y **sexta [derecho a la unanimidad en el veredicto de un jurado]** se establecen derechos de los acusados y el requisito de compensar con pago la expropiación de propiedades; la **séptima enmienda** establece el derecho a juicios por jurado en casos civiles; la **octava enmienda** prohíbe los castigos crueles e inusitados, incluyendo las multas excesivas; la **décimo tercer enmienda**, aprobada en 1865, abolió y prohibió la esclavitud luego de la Guerra Civil; la **enmienda décimo cuarta**, extiende a los Estados de la Unión varias prohibiciones que antes solo eran exigibles al gobierno federal, proceso que se conoce como el debido proceso de ley utilizado por el Tribunal Supremo. Esta capacidad de alterar los principios y prácticas de su gobierno a través de enmiendas Constitucionales y decisiones judiciales ha logrado que la Constitución de los Estados Unidos sea la de más larga duración en la historia de la humanidad. McCLINTOCK HERNÁNDEZ, Kenneth. Nuestras constituciones: Similitudes y diferencias. en ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su Gobierno...* op. cit. pág. 223

<sup>429</sup> *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901). En este caso, ampliamente citado, **los derechos de libertad religiosa, libertad personal, propiedad individual, libertad de palabra y prensa, libre acceso a las cortes, el debido proceso de ley, la igual protección de las leyes, la inmunidad contra registros ilegales y contra los castigos crueles e inusitados, entre otros, fueron designados como ejemplos de derechos fundamentales.** También se elaboró otra lista de derechos llamados artificiales por que su carácter no era fundamental y entre esos se incluyeron el derecho a la ciudadanía, el del sufragio, la institución del sistema de jurado, o la uniformidad de las contribuciones.

En su mayoría, los derechos incluidos eran de naturaleza penal: el derecho de un acusado de ser informado por la naturaleza y causa de su acusación<sup>431</sup>; el derecho de asistencia de abogado<sup>432</sup>; el juicio rápido; el juicio público; el derecho a confrontarse con los testigos contrarios; el derecho a obtener la citación compulsoria de testigos; el privilegio de no inculparse uno mismo; la doble inculcación (double jeopardy)<sup>433</sup>; el derecho a obtener fianza; la prohibición de imponer fianzas y multas excesivas y castigos crueles e inusitados<sup>434</sup>; la prohibición de encarcelación por deudas<sup>435</sup>; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre involuntaria.<sup>436</sup>

También, se dispusieron en la Carta Orgánica, prohibiciones para los arrestos sin motivo fundado y los registros o secuestros arbitrarios por parte de las autoridades según garantizado en la Cuarta (IV) Enmienda; el derecho a juicio por jurado; la obligación de pagar una compensación cuando el Estado expropie propiedad que sea privada de acuerdo a lo garantizado en la Quinta (V) Enmienda; la cláusula de igual protección de las leyes amparada por la Décimo Cuarta Enmienda (XIV) y el derecho de libertad de culto o religión y de la libertad de expresión amparados ambos por la Enmienda Primera (I). Finalmente, la Ley Orgánica Jones contenía derechos sociales amparados por la Constitución de Estados Unidos como la prohibición del menoscabo de contratos (Artículo 1, Sección 10); la protección de los privilegios e inmunidades de los ciudadanos (Artículo IV, sección 2 y Artículo XIV, sección 1); el requerimiento de un debido proceso de ley<sup>437</sup> y la prohibición de recibir títulos de nobleza (Artículo 1, Sección 9)

---

<sup>430</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución... op. cit. pág. 31-36.*

<sup>431</sup> Sexta (VI) Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, Ley Jones Art. 2, párrafo 2. “En todos los procesos criminales, el acusado gozará del derecho...de ser informado de la naturaleza y causa de la acusación, de tener copia de la misma...”

<sup>432</sup> *ibíd.* “En todos los procesos criminales, el acusado gozará del Derecho de tener para su defensa la ayuda de abogado...”

<sup>433</sup> Quinta (V) Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, Ley Jones Art. 2, párrafo 2. “... ninguna persona será expuesta dos veces en riesgo de ser castigada por el mismo delito...”

<sup>434</sup> Octava (VIII) Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, Ley Jones Art. 2, párrafo 12. “No se exigirán fianzas desproporcionadas, ni se impondrán multas excesivas ni castigos crueles e inusitados.”

<sup>435</sup> De acuerdo a la Décima tercera (XIII) Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, se podría considerar un castigo cruel e inusitado...; Ley Jones Art. 2. “Ninguna persona será encarcelada por deudas.”

<sup>436</sup> Décima tercera (XIII) Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. “Se prohíbe la esclavitud y la servidumbre involuntaria a no ser como castigo por un delito cuando el acusado haya sido convicto debidamente.”

En el extremo de los derechos sociales y específicamente del orden laboral, fue de gran influencia que otros Estados de la unión federal hubiesen consignado los derechos que los puertorriqueños se proponían incluir e incluyeron en la Constitución de Puerto Rico. Nos referimos a prohibiciones del empleo de menores<sup>438</sup> y del trabajo peligroso para las mujeres<sup>439</sup>; **a cláusulas protegiendo el derecho al trabajo o el derecho de los trabajadores a obtener un empleo**<sup>440</sup>; a recibir salarios justos<sup>441</sup>; a disfrutar de una jornada de trabajo razonable<sup>442</sup>; a organizarse colectivamente y disfrutar de buenas condiciones de trabajo.<sup>443</sup> Sobre los derechos sociales en general, se pueden mencionar las disposiciones sobre diversos aspectos de la seguridad social<sup>444</sup> y la vivienda adecuada.<sup>445</sup> Los estudios realizados para la Convención Constituyente mostraron que los Estados de la Unión tenían autoridad constitucional para aprobar diversas leyes que protegieran los derechos de los ciudadanos más empobrecidos y procuraran el bienestar general. También, que era posible variar los derechos considerados esenciales si no se violaban las garantías fundamentales del “Bill of

---

<sup>437</sup> Dispuesto en la Quinta (IV) Enmienda como una limitación al gobierno federal, en la Décimo cuarta (XIV) Enmienda como limitación a los Estados y en el Art. 2 de la Ley Jones como limitación al gobierno de Puerto Rico.

<sup>438</sup> Se dispone en las siguientes partes de la Constitución Estatal de: Arizona, art. 18, sec. 2; California, art. 20, sec. 1/2 ; Colorado, Art. 16, sec. 2; Idaho, art. 13, sec. 4; Kentucky, sec. 243; Michigan, art. 5, sec. 29; Montana, art. 18, sec. 3; Nebraska, art. 15, sec. 8; New Mexico, Art. 20, sec. 10; North Dakota, art. 17, sec. 209; Oklahoma, art. 23, sec. 3 y 4; Utah, art. 16, sec. 3 (1); Wyoming, Art. 9, sec. 3.

<sup>439</sup> California, art. 20, sec. 17 1/2 y 18; Louisiana, art. 4, sec. 7; Michigan, art. 5, sec. 29; Nebraska, art. 15, sec. 8; New Mexico, Art. 20, sec. 10; Oklahoma, art. 23, sec. 4; Utah, art. 16, sec. 3 ; Wyoming, Art. 9, sec. 3.

<sup>440</sup> North Dakota, art. 1, sec. 23; Utah, art. 12, sec. 19

<sup>441</sup> New York, art. 1, sec. 17 y art. IX, sec. 9; Ohio, art. 2, sec. 34; Utah, art. 16, sec. 8; Wyoming, art. 19, sec. 22.

<sup>442</sup> Arizona, art. 18, sec. 1; California, art. 20, sec. 17 ; Colorado, Art. 5, sec. 25a; Idaho, art. 13, sec. 2; Michigan, art. 5, sec. 29; Montana, art. 18, sec. 4; New Mexico, Art. 20, sec. 19; Ohio, art. 2, sec. 34-37; Oklahoma, art. 23, sec. 1; Utah, art. 16, sec. 6 ; Wyoming, Art. 19, sec. 2.

<sup>443</sup> New York, art. 1, sec. 17 y otros 20 Estados de la Unión que habían aprobado las llamadas pequeñas ley Wagner, refiriéndose a la aplicación de la Ley Nacional de Relaciones Obrero Patronales de los Estados Unidos, mejor conocida como Ley Wagner del 1935. Entre esos Estados, mayormente del noreste y la región norte central de los Estados Unidos, se encuentran, además de New York, en: New Jersey, Pennsylvania, Michigan, Minnesota, Maine, Massachusetts, Ohio, Connecticut, Rhode Island, Delaware, Maryland, Vermont, New Hampshire, Wisconsin, Iowa, Illinois e Indiana. En la parte oeste, también California y el estado de Washington.

<sup>444</sup> Arizona, art. 18, sec. 8; California, art. 16, sec. 10 ; Colorado, Art. 24, sec. 1; Florida, Art. 13 sec. 3; Georgia, art. 7, sec. 1; Kansas, art. 7, secs. 4 y 5; Louisiana, art. 18, sec. 7; Mississippi, art. 14, sec. 262; Montana, art. 10, sec. 5; Nevada, art. 13, sec. 3; New York, Art. 17, sec. 1; Ohio, art. 2, sec. 35; Oklahoma, art. 25, sec. 1; Texas, Art. 3, sec. 51 a, e, f.

<sup>445</sup> Massachusetts, Enmienda 43; New York, art. 18, sec. 1 y South Dakota, art. 13, sec. 17.

Rights”.<sup>446</sup> Eso inspiró a los constituyentes puertorriqueños a incluir otras disposiciones de derechos humanos fundamentales en la nueva Carta de Derechos que no formaron parte de la Ley Orgánica Jones del 1917.

### **3.6 Nuevas Disposiciones Constitucionales Adoptadas en la Carta de Derecho Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico**

Como hemos visto, la Ley Orgánica Jones del 1917 sirvió de base para la redacción de la Constitución de Puerto Rico, especialmente de su Carta de Derechos. Esto, sin embargo, no impidió que los delegados de la Convención Constituyente adoptaran otras disposiciones y principios básicos correlativos al tiempo que vivían y que no hubiese sido posible su adopción por el Congreso de Estados Unidos cuando redactaron el estatuto para imponerlo militarmente a los puertorriqueños. Ciertamente, esa Ley Orgánica del 1917 siguió el modelo de la Constitución Federal y sus enmiendas, por lo que era obvio que su contenido reflejara algunas de las características del federalismo y liberalismo norteamericano, entre las que se puede destacar: la protección a la libertad de consciencia, de expresión y la dignidad del individuo garantizando su seguridad personal, las garantías provistas por los procedimientos judiciales a los individuos o entidades sociales y los derechos de propiedad privada. La Ley Orgánica además, garantizaba la aplicación irrestricta de las leyes federales sin el consentimiento de los puertorriqueños.

La Ley Jones se refundió y se le tituló Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico para coexistir con la nueva Constitución que “aprobaron” los puertorriqueños, garantizando, en su sección 9, que “las leyes estatutarias de los Estados Unidos que no sean localmente inaplicables, t[uvieran] el mismo efecto y validez en Puerto Rico que en los Estados Unidos, excepción hecha de las leyes de rentas internas.”<sup>447</sup> Los federales además enmendaron la nueva constitución para garantizar que cualquier revisión a la misma tendría que ser compatible tanto con la resolución del Congreso de Estados Unidos aprobando la Constitución, con la Ley de Relaciones Federales y la Ley Núm. 600 aprobada por el

---

<sup>446</sup> Esos estudios fueron realizados por un grupo de investigadores compuesto por el profesor de la Universidad de Harvard y constitucionalista norteamericano Karl J. Friederick, A. Cecil Snyder, Francisco Ayala, Jan P. Charmatz, Gordon K. Lewis, Raúl Serrano Gayls, Henry Wells, Adolfo Fortier Ortiz, Irma García Serrano, Antonio J. González y Mercedes Portillo de Negrón. Estos trabajaron con las distintas comisiones permanentes y coordinados por Pedro Muñoz Amato, director de la Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución... op. cit.* Prólogo a la Edición Facsimilar. Especialmente los Capítulos I y II. págs. 27-243.

<sup>447</sup> TRÍAS MONGE, op. cit. pág. 158.

Octogésimo primer Congreso. En palabras más sencillas, el susodicho pacto entre naciones solo podría ser alterado por los puertorriqueños con el consentimiento de los estadounidenses, aunque estos últimos en múltiples ocasiones han actuado como si no estuvieran obligados con el mismo.<sup>448</sup>

Por eso eran tan importantes esas disposiciones adicionales que los constituyentes aprobaron y que estaban encaminadas a reivindicar otro tipo de “democracia” que el modelo colonial impuesto en Puerto Rico por las autoridades norteamericanas. Su intención era superar aquellos problemas ocasionados por el sistema capitalista en Puerto Rico. Con este fin, la Convención Constituyente deliberó e incorporó finalmente aquellas disposiciones que juzgó pertinentes de las que se aprobaron en la Declaración Universal de Derechos de [la Persona] de las Naciones Unidas que fue aprobada por las Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del 1948, es decir, sólo tres años antes de las deliberaciones de la Convención Constituyente en Puerto Rico.

De acuerdo a los estudios constitucionales realizados, era imperativo adoptar el modelo propuesto por la Declaración Universal en relación a varios principios rectores de ciertos derechos humanos y en específico de ciertos derechos sociales, incluyendo el derecho al trabajo.<sup>449</sup> Entre estos derechos podemos destacar: la libertad y dignidad de la persona

---

<sup>448</sup> Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 1951. Artículo VII, sección 3. Algunos autores han recogido en sus escritos la condena del Partido Nacionalista y el Partido Independentista Puertorriqueño al proceso, señalando su tesis “de la perpetración por Estados Unidos de un fragante fraude constitucional” para manipular a la comunidad internacional. En esta se critica la intervención de estos en Puerto Rico y el mantenimiento del régimen colonial. Ver al respecto a TEISSONNIERE ORTIZ, Arnaldo J. “Situación de Puerto Rico frente al Derecho Internacional, con especial referencia al Derecho Internacional del Trabajo y la participación en la OIT.” op. cit. pág. 327-328. También TRIAS MONGE que acusa la intención de los norteamericanos de validar su fraude con una muy conveniente teoría de colonialismo por consentimiento. Los proponentes de esa teoría defienden que nada cambio en la relación de Estados Unidos con Puerto Rico luego de la aprobación de la Constitución y que el archipiélago continua siendo un territorio no incorporado sin soberanía y sujeto a los poderes del Congreso federal, de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula Territorial de la Constitución Federal. op. cit. pág. 146-149 Perspectiva que se ha probado correcta con las recientes determinaciones de las autoridades federales, incluyendo y sin limitarse al Tribunal Supremo y al Congreso de los Estados Unidos de América.

<sup>449</sup> ibíd. págs. 216-228. Esos estudios encontraron las disposiciones de la Declaración Universal apropiados a la tarea constituyente, anotando la importancia de convertir los ideales allí propuestos en normas realizables y ejecutables. Entre las razones citadas para considerar el documento se mencionaron las siguientes: “(1) Por la alta calidad como definición justa de los mejores ideales de nuestra época, basada en las premisas de la libertad, democracia y justicia social; (2) En nuestra época representa el esfuerzo mejor logrado por definir los derechos esenciales de [la persona]; (3) Refleja el estudio cuidadoso y detenido de que fue objeto por destacados pensadores y líderes de todo el mundo, en colaboración con diversas organizaciones de las Naciones Unidas, tales como el Consejo Económico y Social, la Organización Educativa, Científica y Cultural; la Comisión de los Derechos Humanos y sus subcomisiones, el Secretariado y finalmente la Asamblea General [de la ONU]; (4) Por su prestigio internacional, que surge de su valor intrínseco y de su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas...; (5) Por su coincidencia con los derechos y las aspiraciones consagrados por el pueblo de Puerto Rico en su sistema social... y (6) Por su identificación con las mejores expresiones de los ideales y las

como un fin primordial de la organización social y política; la universalidad de los derechos fundamentales; los derechos relativos a la soberanía popular; el derecho a la seguridad social; al trabajo; a la asociación y a la educación. La Tabla 2 ilustra claramente el nivel de influencia del consenso de la comunidad internacional en la elaboración de la Constitución.<sup>450</sup>

Finalmente, los “expertos” recomendaron que el principio general de la libertad de asociación fuera constitucionalizado de forma que sus garantías se pudieran hacer efectivas. Eso a pesar de que la Constitución de los Estados Unidos no menciona el derecho de forma explícita y solo se le reconoce por derivación de los demás derechos que allí se reconocen. El texto que recomendaron fue que: “...el derecho a formar asociaciones de todas clases, sociales, económicas, políticas, culturales, para propósitos pacíficos, que incluye la libertad de toda persona para fundar sindicatos y participar en sus actividades.”<sup>451</sup>

<b>Tabla 2</b> <b>Influencia de la Declaración Universal en las Deliberaciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, 1951-1952.</b>		
Disposición	Declaración Universal	Versión Sugerida por los Estudios de Expertos a la Convención Constituyente
El gobierno sólo se justifica como medio para lograr la libertad y dignidad humanas	Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados, como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. <sup>b</sup>	La dignidad de la persona humana debe ser inviolable. El reconocimiento de este principio es la base de los derechos y deberes de los ciudadanos de Puerto Rico. <sup>a</sup>
Prohibición expresa	Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta	Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta

prácticas de la democracia en Estados Unidos...”), pág. 217. Los investigadores destacaron que si los delegados incorporasen los preceptos enunciados por la ONU en la Constitución, Puerto Rico como nación ganaría el respeto del mundo democrático para sí y para los Estados Unidos. Por eso, recomendaban que los preceptos fueran incorporados tanto en el preámbulo, la declaración de propósitos y la Carta de Derechos de la Constitución, de manera que se ejemplificasen como parte de “los logros e ideales de los puertorriqueños en su historia colectiva.” Finalmente, estuvo presente la conveniencia política, estos estaban convencidos que al Congreso de Estados Unidos le sería simpático que la declaración de derechos de la Constitución de Puerto Rico se basara en ese modelo. Cosa que como veremos, no resultó así en relación al derecho al trabajo, a la educación y parcialmente a lo relativo a la soberanía popular.

<sup>450</sup> Sobre el particular se puede consultar el trabajo de AVILÉS PAGÁN, Luis Anibal. “Human dignity, Privacy and Personality Rights in the Constitutional Jurisprudence of Germany, the United States, and Puerto Rico. 67 *Rev. Jur. UPR*, 343 (1998). págs. 367-368. El autor describe en detalle la semejanza entre los tres ejemplos de jurisprudencia y la influencia de la DUDH y la Declaración Americana sobre los delegados de la convención constituyente puertorriqueña.

<sup>451</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución...* op. cit. págs. 224-225.

contra la discriminación en el disfrute de los derechos fundamentales. Igualdad Esencial de los Seres Humanos.	Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. <sup>d</sup>	Constitución, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. <sup>c</sup>
Derechos Relacionados a la Soberanía Popular y el Control del Gobierno. <sup>e</sup>	<p>Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.</p> <p>Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.</p> <p>La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.<sup>f</sup></p>	<p>La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual, por voto secreto y libre, y sin que ninguna restricción oficial impida la participación libre de, por lo menos, dos partidos opuestos.</p> <p>Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.</p> <p>Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.</p>
Responsabilidad gubernamental de proveer asistencia de seguridad social.	<p>Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.<sup>g</sup></p> <p>1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la</p>	<p>El Pueblo de Puerto Rico reconoce su obligación y la de su Gobierno de establecer condiciones sociales y económicas que progresivamente protejan los derechos de toda persona a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, y a la protección especial de la maternidad y la infancia.*</p> <p>* En los informes del estudio de los expertos de la Convención es claro que resultaba “imperativo consignar con rango constitucional estos principios de responsabilidad y justicia</p>



	<p>vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.</p> <p>2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.<sup>h</sup></p>	<p>social”. Ello para recordar que los esfuerzos de Puerto Rico por aumentar la eficiencia de su sistema productivo se justificaba en la necesidad de “mejorar las condiciones de vida de la gran mayoría de la población.”<sup>452</sup></p>
Derechos Relacionados al Trabajo	<p>Art. 23</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.</p> <p>3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social.</p> <p>4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa</p>	<p>El Pueblo de Puerto Rico reconoce su obligación y la de su Gobierno de establecer condiciones sociales y económicas que progresivamente protejan los derechos de toda persona:</p> <p>1. Obtener trabajo, elegir su ocupación libremente, tener condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, estar protegida contra el desempleo.</p> <p>2. Recibir, sin discriminación alguna, igual salario por trabajo igual.</p> <p>3. Obtener una remuneración equitativa y satisfactoria, y una limitación razonable de la duración del trabajo.<sup>453</sup></p>

<sup>452</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución...* op. cit. págs. 220-221

<sup>453</sup> *ibíd.* pág. 224

	<p>de sus intereses.</p> <p>Art. 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.<sup>i</sup></p>	
Derechos Relacionados a la Educación.	<p>Art. 26</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.</p> <p>2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá a comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.</p> <p>3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.</p> <p>Art. 27</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los</p>	<p>El Pueblo de Puerto Rico reconoce que la educación libre y universal es la base de una sociedad libre.</p> <p>Solamente el mérito podrá ser el criterio para distribuir entre los ciudadanos los beneficios de la educación.</p> <p>Toda persona tendrá la libertad de participar en la vida cultural de la comunidad, en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.</p> <p>La ciencia, el estudio, la enseñanza y el aprendizaje serán libres.<sup>454</sup></p>

<sup>454</sup> ibíd. pág. 228.

	<p>beneficios que de él resulten.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.<sup>j</sup></p>	
Fuentes.		
<p>a. Sección 1, Art. 2, Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. (Primera oración)</p> <p>b. Art. 1, DUDH.</p> <p>c. Sección 1, Art. 2, Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. (Segunda oración)</p> <p>d. Párrafo primero, Art. 2, DUDH</p> <p>e. Derecho ausente en el Art. 2 de la Ley Orgánica Jones de 1917 y presente en las Constituciones de cuarenta y seis (46) Estados de la Unión Federal para 1952.<sup>455</sup></p> <p>f. Artículo 21, DUDH</p> <p>g. Artículo 22, DUDH.</p> <p>h. Artículo 25.1 y 25.2, DUDH.</p> <p>i. Artículo 23 y 24, DUDH.</p> <p>j. Artículo 26 y 27. DUDH.</p>		

<sup>455</sup> El derecho a la soberanía popular está presente en los Estados de: Alabama, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Arizona, Art. II (Declaración de Derechos), sec. 2; Arkansas, Art. II (Declaración de Derechos); California, sec. 1; , Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Colorado, Art. II (Carta de Derechos), sec. 1; Connecticut, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Florida, Art. II (Declaración de Derechos), sec. 2; Georgia, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1, párrafo 1; Idaho, Art. 1, (Declaración de Derechos), sec. 2; Illinois, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Indiana, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Iowa, Art. I (Carta de Derechos), sec. 2; Kansas, Art. I (Carta de Derechos), sec. 2; Kentucky, (Carta de Derechos), sec. 4; Louisiana, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Maine, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Maryland, (Declaración de Derechos), Art. 1; Massachusetts, Parte 1ra. (Declaración de Derechos) art. IV; Michigan, Art. II (Declaración de Derechos), sec. 1; Minnesota, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Mississippi, Art. III (Carta de Derechos), sec. 5; Missouri, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Montana, Art. III (Declaración de Derechos), sec. 1; Nebraska, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Nevada, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; New Hampshire, Parte 1ra. (Carta de Derechos) art. I; New Jersey, Art. I (Derechos y Privilegios), sec. 2; New México, Art. II (Carta de Derechos), sec. 2; North Carolina, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; North Dakota, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Ohio, Art. I (Carta de Derechos), sec. 2; Oklahoma, Art. II (Carta de Derechos), sec. 1; Oregón, Art. I (Carta de Derechos), sec. 1; Pennsylvania, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Rhode Island, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 1; South Carolina, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 1; South Dakota, Art. VI (Carta de Derechos), sec. 26; Tennessee, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 1; Texas, Art. I, (Carta de Derechos), sec. 2; Utah, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 2; Vermont, capítulo I (Declaración de Derechos), Art. 6; Virginia, Art. 1 (Carta de Derechos) sec. 2; Washington, Art. I (Carta de Derechos) sec. 1; West Virginia, Art. III (Carta de Derechos) sec. 2; Wisconsin, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 1 y Wyoming, Art. I (Declaración de Derechos), sec. 1

### 3.7 Influencia del Nuevo Trato de Roosevelt

Otro elemento muy influyente en el pensamiento de la inmensa mayoría de los delegados fueron las propuestas del Nuevo Trato de Franklin Delano Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos, a partir de 1934.<sup>456</sup> Esta legislación, eminentemente laboral

---

<sup>456</sup> Las políticas sociales y en favor de los trabajadores aprobadas durante los 12 años que Franklin Delano Roosevelt se mantuvo como Presidente de Estados Unidos, fueron un elemento inspirador de la filosofía social y liberal que influyó a la generación del 40 del siglo pasado y que marcó el sendero del desarrollo constitucional de Puerto Rico. Por lo menos esa fue una de las conclusiones de un comprensivo estudio que realizó un colectivo de investigadores vinculados a la Escuela Graduada de Administración Pública bajo la dirección del Pedro Muñoz Amato, en aquel momento director de la Escuela, para la Comisión de Carta de Derechos de la Constituyente. Ese estudio fue posteriormente publicado como EGAP. *La Nueva Constitución de Puerto Rico*. [Edición Facsímil de la Primera Edición Publicada en 1954] San Juan: Universidad de Puerto Rico, 1994. Consultar especialmente las págs. 125-128. Entre otros documentos examinados por el grupo de estudiosos, se encontraban el discurso de las Cuatro Libertades pronunciado por Roosevelt el 6 de enero del 1941, donde el presidente defendió la libertad y la igualdad propias de la democracia, identificando cuatro libertades básicas: (1) la libertad de palabra y expresión en todas partes del mundo; (2) la libertad de toda persona para adorar a Dios a su propia manera en todas partes del mundo; (3) la libertad contra la miseria, “que traducida en términos universales, significa llegar acuerdos económicos que aseguren a todas las naciones una vida saludable y de paz para sus habitantes” y (4) la libertad contra el temor que universalmente “significa[ba] una reducción de armamentos en todo el mundo, a tal extremo y en una forma tan completa que ninguna nación esté en posición de cometer ningún acto de agresión física contra ninguno de sus vecinos...” págs. 125-126. También citados fueron algunos extractos del discurso presidencial ante el Congreso de la Unión Federal el 11 de enero de 1944 donde Roosevelt expresó “que la verdadera libertad no puede existir sin seguridad e independencia económica. Los hombres indigentes no son hombres libres, las personas hambrientas y sin empleo son el material del cual se forman las dictaduras.”

El discurso incluyó además una referencia del presidente a lo que catalogó como una **Segunda Carta de Derechos Humanos**, basados en las nuevas verdades económicas aceptadas socialmente como evidentes, y que resultaba necesaria para garantizar mayor seguridad a través de la adopción de esos derechos sociales en la post-guerra si es que la nación tenía expectativas de proponerse nuevas metas de felicidad y bienestar ciudadana. Entre esos derechos, mencionados por el presidente se encontraban: **(1) El derecho a un empleo provechoso y bien remunerado en las industrias, talleres, fincas o minas de la nación; (2) El derecho a ganar lo suficiente para proveerse de alimentación, ropa y recreo;**(3) El derecho de todo agricultor a cosechar y vender sus productos con una ganancia que le permita a él y su familia vivir decentemente; (4) el derecho a todo hombre de negocios, en grande o pequeña escala, a comercial en una atmósfera libre de competencia desleal y de dominación de los monopolios, domésticos o extranjeros; (5) El derecho de toda familia a un hogar decente; (6) El derecho a asistencia médica adecuada y la oportunidad de alcanzar y disfrutar buena salud; (7) El derecho a protección adecuada contra el temor a la vejez, las enfermedades, los accidentes y el desempleo; y (8) El derecho a una buena educación. Su convicción en relación a la importancia de adoptar esos derechos se manifiesta en su conclusión: “El puesto legítimo de los Estados Unidos de América en el mundo depende en gran parte de cuán plenamente se hayan llevado a la práctica esos derechos y otros similares para nuestros propios ciudadanos. Porque a menos que haya seguridad aquí, en nuestro país, no podrá haber paz duradera en el mundo.” Esos derechos reseñados por primera vez en la Declaración de Derechos Humanos Esenciales desarrollada por un Comité del American Law Institute. La Declaración completa fue posteriormente publicada por el ALI. “Statement of Essential Human Rights”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*. Vol. CCXLIII, Núm. Enero, 1946. págs. 18-26. Se puede Consultar una versión completa de la Carta en el **Anexo 8 de los Materiales Complementarios**, según fue publicada en *ibíd.*, Apéndice A, págs. 231-234.

**La importancia de esa declaración es que ubica al mismo nivel la garantía de los derechos tradicionales con los nuevos que incumben la educación, el trabajo, la alimentación, la vivienda, la seguridad social y la participación eficaz en el gobierno.** La misma ayudó para que posteriormente se aprobaran la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas en 1948, con la concurrencia de los Estados Unidos. Para ese grupo de delegados de la Convención era necesario incorporar a la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico que se redactara, esos derechos sociales y

reconoció el derecho de los obreros a organizarse en sindicatos como uno legítimo para negociar colectivamente con el patrono. Derecho que la mayoría de los Constituyentes consideraban “indispensable para garantizar remuneración razonable y para dar dignidad al obrero dentro de una civilización industrial.” También, durante el periodo del “Nuevo Trato” se garantizó un salario mínimo con la intención de erradicar la explotación humana y evitar la competencia desleal. Finalmente, se aprobó el seguro social y se desarrolló un plan de construcción de hogares para los trabajadores, aumentando las acciones del Banco de Reconstrucción Financiera Nacional con este propósito y el de estimular el desarrollo económico. En fin que para muchos delegados de la Constituyente de Puerto Rico, el Nuevo Trato orientó la función gubernamental hacia la responsabilidad social al amparo de la misma Constitución Americana que antes “servía de marco legal a una estructura político-social menos cónsona con los principios de moral cristiana que le sirvi[eron] de inspiración.”<sup>457</sup>

Es de imaginar que si Luis A. Ferré, uno de los más prominentes líderes del sector políticamente más “conservador” de los delegados y creyente de la integración política de Puerto Rico a Estados Unidos, estaba influenciado por las políticas liberales del Nuevo Trato, los sectores políticos más “progresistas” lo estarían también. Para este, la estructura de leyes provistas por el Nuevo Trato procuraba preponderantemente “el derecho a un empleo decentemente remunerado al amparo de leyes que proteg[ían] la dignidad del obrero y empleado, así como sus derechos básicos a la protección contra el desamparo.” Desde su punto de vista, esa legislación había transformado las relaciones obrero-patronales en la nación americana de ser abiertamente hostiles y antagónicas, a unas de “franca cooperación y armonía” entre obreros y patronos. Lo que se estimaba como una mayor responsabilidad social hacia el obrero por parte de la mayoría de las industrias.<sup>458</sup>

---

económicos, mencionados por Roosevelt y en las declaraciones. Los mismos debían ir más allá de lo ya aprobado en las cartas orgánicas estadounidenses con que se había gobernado el archipiélago hasta entonces. [Refiriéndose a la Ley Foraker del 1900 y la Ley Jones del 1917]. Eso para establecer como argumentaban “una nueva base de seguridad y prosperidad” para todos los puertorriqueños sin discriminación por ningún motivo y amparados en un nuevo concepto de derechos y deberes fundamentales que entendían contaba con amplio respaldo internacional, incluyendo a los Estados Unidos. *ibíd.* pág. 127

<sup>457</sup> Consultar **Anexo 9 de los Materiales Complementarios**, Carta del delegado Luis A. Ferré (Ponce), industrial, millonario y líder de la minoría Estadista al Pleno de la Constituyente. Sería el primer candidato a gobernador de los Estadistas que ganó unas elecciones al Partido Popular. Eso ocurrió en 1968. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*, op. cit. Tercera Sesión, 25 de septiembre del 1951. págs. 175-181.

<sup>458</sup> *ibíd.* pág. 176. Desde el punto de vista republicano de Luis A. Ferré, lo sucedido en el Nuevo Trato eran “bendiciones” sociales que había que emular. Ello, sin embargo, no contradice que desde el punto de vista del sector que él representaba, lo importante era que “reduzca la contribución del gobierno en el programa de bienestar a un mínimo esencial.” También les preocupaba incentivar una mayor participación del obrero en las

La Constituyente debía asegurar para Puerto Rico una forma de gobierno que garantizara esas leyes que muchos delegados consideraban “bendiciones” de la sociedad estadounidense. Eso lo asumían los delegados estadistas expresando, por ejemplo, que esa era la “preocupación principal de todos los que estamos aquí reunidos”, refiriéndose a la Convención Constituyente. Sobre este objetivo est[aban] seguros que no hab[ía] discrepancia alguna.”<sup>459</sup> Esa afirmación por contradictoria que parezca se sustentaba en una realidad evidente, tanto los estadistas, como los populares y los socialistas, apreciaban la ciudadanía americana impuesta a los puertorriqueños en 1917.<sup>460</sup>

También, los grupos afines a la constitucionalización de la presencia de Estados Unidos en Puerto Rico, apreciaban que se mantuviera un vínculo político y económico con ese país, que gozaba de una economía en expansión vertiginosa en aquel momento. Donde no estaban de acuerdo los grupos políticos participantes, era en el procedimiento para asegurar esos fines y objetivos comunes, ello especialmente entre los populares<sup>461</sup> y los estadistas<sup>462</sup>, dado que los socialistas estaban en franca decadencia como fuerza política influyente, siendo por así decir la Constituyente, una de sus últimas aportaciones políticas relevantes de las que se tiene memoria histórica.<sup>463</sup> Para los populares, el procedimiento era a través del desarrollo del Estado Libre Asociado que según su criterio había resuelto el problema del estatus o mejor decir la forma de estructurar el Estado de Puerto Rico. Por su parte, para los estadistas solo

---

funciones administrativas de las factorías para hacer de esta actividad una afín a la naturaleza humana del obrero.

<sup>459</sup> *Ibíd.*

<sup>460</sup> Recordemos, que los grupos políticos opuestos a la ciudadanía y la presencia de Estados Unidos en Puerto Rico, los independentistas y los nacionalistas, no participaron del proceso. El Partido Nacionalista Puertorriqueño, presidido por su líder máximo, Don Pedro Albizu Campos, militó en contra del proceso. Para Albizu, graduado en derecho de la Universidad de Harvard en los Estados Unidos, el proceso era un fraude para engañar al mundo. Sobre el particular este expresó: “Ellos [refiriéndose a Estados Unidos] están buscando una base legalizada para decirle al mundo, frente a la acusación del Partido Nacionalista, que en 52 años nosotros ya no somos puertorriqueños, que somos ciudadanos yanquis y que nosotros nos allanamos a la imposición de los Estados Unidos y que renunciamos a nuestro derecho a ser puertorriqueños. En Puerto Rico hay sólo una jurisdicción primaria, por la fuerza, que es el gobierno de Estados Unidos. Ese gobierno ha organizado a los fines de engañar, una corporación que se llama pueblo de Puerto Rico...” A partir de entonces el Partido Nacionalista redobló esfuerzos para boicotear el proceso. ROSADO, Marisa. “El ataque al Congreso de los Estados Unidos.” PDA Prensa: *Redacción Popular*, 2006.

<sup>461</sup> Consultar el **Anexo 10 de los Materiales Complementarios** que incluye un resumen la posición de los populares en cuanto al “Convenio” con los Estados Unidos que emana de la Ley Núm. 600 de 1950.

<sup>462</sup> Consultar el **Anexo 11 de los Materiales Complementarios** que describe el punto de vista de los estadistas sobre las limitaciones del Convenio con Estados Unidos que dispone la Ley Núm. 600 de 1950.

<sup>463</sup> Sobre el particular se puede consultar a FARINACCI FERNÓS, JORGE M. *La Constitución Obrera de Puerto Rico: El Partido Socialista y la Convención Constituyente*. San Juan: Ediciones Huracán, 2015.

se lograría resolver la estructuración del Estado del archipiélago incorporándose plenamente como uno de la Unión Federal con la porción de representantes y senadores correspondientes que tuvieran voz y voto para protegerse y hacerse respetar.

“No podemos aceptar con el Sr. Muñoz Marín que el estatuto núm. 600 bajo cuya autorización se celebra esta Constituyente haya resuelto el status de Puerto Rico. No lo ha resuelto, primero que nada como cuestión jurídica, puesto que la soberanía del Congreso sobre Puerto Rico continúa intacta aún después de aprobada la constitución que aquí redactamos. Reclamar que el Congreso de Estados Unidos ha rendido parte de su soberanía a Puerto Rico mediante la Ley Núm. 600 equivale a decir que el Congreso ha enmendado la Constitución... Y la Constitución no puede ser enmendada sin que medien los procedimientos establecidos en ella misma para tal fin. Segundo, porque no puede ser final un status político que deja en manos de un cuerpo extraño en el cual nosotros no tenemos representación con voto –el Congreso de Estados Unidos– el poder de legislar en las cuestiones fundamentales que afectan la vida de nuestro pueblo... Estos dos derechos [refiriéndose al derecho político de la libertad y el derecho espiritual a la búsqueda de la felicidad (libertad de culto, prohibición de discrimin de razas, libertad de consciencia, entre otros)] podemos nosotros garantizarlos en la Constitución que redactemos, tan ampliamente como los mismos están garantizados en la Constitución Federal. Pero, el tercer derecho, tan importante o más que los anteriores, el derecho a la vida, es un derecho económico que sólo queda garantizado cuando un pueblo tiene absoluta libertad para legislar en relación con todos los problemas que su vida económica. ¿Cómo puede garantizar su vida un pueblo, cuya industria está a merced de los actos de un cuerpo extraño de legisladores que [...] pueden condenarla a muerte sin que tenga nuestro pueblo recurso alguno de derecho para defenderse?

La Constitución que nosotros redactemos aquí no ha de dar derecho a nuestro pueblo para legislar en los asuntos que han de afectar fundamentalmente el desenvolvimiento de nuestra economía, tales como la fijación de aranceles y la determinación de cuotas de producción. Hasta que Puerto Rico no tenga representación plena en el Congreso, con votos suficientes para que sus intereses económicos sean tomados en consideración [...] con toda la fuerza del derecho a la vida que tienen 2,200,000 ciudadanos americanos, nuestro status político no estará resuelto. ¿Cómo ha de estarlo, si es el Congreso en cuyas deliberaciones no pueden participar activamente nuestros representantes, que reside la autoridad suprema que garantiza nuestras vidas en lo económico?... ¿Cómo ha de estarlo si no somos dueños de nuestras vidas ni de nuestra hacienda en el sentido amplio e integral que comprende el derecho y la justicia por igual para todos?... ¿Cómo pregunto yo, podemos nosotros mirar cara a cara a la historia y decirle que hemos resuelto el problema político de Puerto Rico -problema de vida, de libertad y de dignidad- si nos consta que no podemos participar en las decisiones más graves de nuestro destino como pueblo, y que estamos dejando a nuestros hijos el mismo problema de indefinida condición con el agravante de que le cerraríamos todos los caminos de la certidumbre?”<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> Carta del delegado Luis A. Ferré...op. cit. págs. 177-178.

En fin, los estadistas consideraban que el mayor reto de los Constituyentes era incluir en la Constitución que se redactase, que la voluntad del pueblo era la admisión de Puerto Rico como un estado federado más de los Estados Unidos de América. Ello para alcanzar la aspiración suprema de igualdad absoluta y plena, garantía de derechos y libertades tal y como disfrutaban otros ciudadanos de la Unión a través de la integración o estadidad federada.<sup>465</sup>

De otra parte y antes de celebrarse la elección de los miembros de la Convención Constituyente el 27 de agosto del 1951, el Partido Popular Democrático había sometido al pueblo de Puerto Rico un programa, influenciado también por las políticas implantadas por el “Nuevo Trato”, de aquellas medidas que consideraban como las bases esenciales más progresistas para redactar y aprobar la Constitución de Puerto Rico. Entre estos, se incluyeron 8 objetivos y 8 garantías para ser incluidas en la declaración de derechos y 7 principios apoyados por sus respectivos derechos.<sup>466</sup> Dentro de este último grupo se incluyeron las siguientes disposiciones relativas al trabajo.

**“6. Los trabajadores como tales, tendrán además los siguientes derechos: a) a la protección de su vida y salud en el trabajo; b) a la promoción y creación de oportunidades de trabajo en la medida en que lo permitan los recursos económicos del pueblo y su gobierno; c) a organizarse libremente; d) a contratar colectivamente a través de representantes de su libre selección; los convenios colectivos quedarán investidos de poder público; e) a llevar a cabo actividades concertadas para promover su bienestar en las relaciones con sus patronos. [En lo que se refiere a las actividades concertadas, la asamblea del PPD aprobó que eso incluía el derecho a la huelga pacífica y el derecho al piquete.]**

Los populares estaban convencidos de que la única constitución posible, dadas las exigencias de los trabajadores organizados sindicalmente, debía garantizar las más amplias libertades y derechos a todos los ciudadanos, incluyendo el derecho al trabajo. También quisieron dejar sentado en el Diario de Sesiones que actuaban por sus convicciones y que no “necesitaron de látigos, de garrochas ni de amonestaciones [por parte de los trabajadores ni su liderato] para garantizarle al pueblo sus legítimas libertades y derechos.”<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> *ibíd.* pág. 181. El tema de la incorporación de territorios a la unión federal de Estados Americanos estaba muy presente en el debate del Congreso estadounidense, que justo en 1950 admitió a Nueva Jersey y en 1947 había admitido a Hawaii y Alaska. Estaba pendiente, en ese momento, la solicitud del territorio incorporado formado por Washington D.C, capital de Estados Unidos, para entrar a la Unión. Para muchos tanto en Estados Unidos y Puerto Rico, la posibilidad de entrar en conjunto ambos territorios a la Unión, es decir, Washington D.C y Puerto Rico, aumentaba la posibilidad de lograr su anhelada estadidad.

<sup>466</sup> **Consultar Anexo 12 de los Materiales Complementarios.** Intervención de Carlos Román Benítez (PPD), delegado a la Convención, durante la octava sesión de la Convención Constituyente de Puerto Rico. Diario Sesiones de la Convención Constituyente, 9 de octubre del 1951. págs., 307-309.

<sup>467</sup> *ibíd.* pág. 309.



### 3.8 Derecho al Trabajo y la Carta de Derechos en la Constitución Boricua

Anteriormente, fue señalado que la Constitución aprobada por los puertorriqueños era más progresista que la Constitución federal de los Estados Unidos de América. De hecho, algún autor ha concluido que la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico es una ruptura del modelo federal si consideramos que contiene adicionalmente al modelo clásico de constituciones de democracias liberales, una variedad de disposiciones de naturaleza social y económica mientras, que la de Estados Unidos es más clásica al prestar más atención a los derechos políticos y aquellos relacionados al proceso criminal. Ciertamente, ambas constituciones son hijas de diferentes contextos, siendo la puertorriqueña producto de un constitucionalismo moderno influenciado por las declaraciones de derechos humanos de la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas. De todas formas, es evidente que el texto federal contiene mayormente un lenguaje general, con disposiciones amplias y de limitada precisión en las definiciones, mientras en la puertorriqueña combina las generalidades con especificidades.<sup>468</sup>

El trabajo, como tema general, no es parte de las disposiciones de la constitución de los Estados Unidos de América. Esto contrasta con la centralidad que el tema trabajo tuvo en las deliberaciones de la Convención Constituyente. Sobre el particular, la Comisión recibió memoriales y ponencias escritas pertinentes al tema, además de escuchar los testimonios orales presentados durante la misma. El propósito de las vistas era complementar sus conclusiones con “la ayuda del pensamiento, de las indicaciones, de las observaciones, de la experiencia de las personas que en Puerto Rico est[uvieran] interesadas en estos problemas.”<sup>469</sup> Para la Comisión, la inclusión de los derechos obreros en la Carta Magna

---

<sup>468</sup> Sobre el particular, FARINACCI FERNÓS, JORGE M. *La Constitución...* op. cit. pág. 182-183. El autor argumenta, por ejemplo, que “...mientras la Constitución federal contiene una disposición general que establece la igual protección de las leyes -es decir, una prohibición general contra el discrimen-, la nuestra tiene tanto una disposición general como esa, así como una lista específica de discrímenes prohibidos. (raza, sexo, edad, origen y condición social, entre otros)”

<sup>469</sup> En la segunda vista pública celebrada por la Comisión de Carta de Derechos el 26 de octubre del 1951 se invitó a los participantes “a exponer sus puntos de vista sobre las disposiciones a incluirse en la Constitución de Puerto Rico relativas a: Derecho a obtener trabajo, Compensación justa, Salario mínimo, Participación del trabajador en las ganancias del patrono, Derecho a la huelga, al “picketing” y a otras actividades concertadas, Convenios colectivos, Arbitraje, Conciliación, Taller cerrado, “Check Off” [descuento automático de cuotas sindicales] , Jornada de trabajo, Jubilación, Libertad de organización, Inembargabilidad de los salarios y sueldos e instrumentos de trabajo, Garantía contra embargos de fondos de uniones obreras, Libre selección del trabajo, Prevención de accidentes, Trabajo igual, Igual salario, Protección de las trabajadoras antes y después del alumbramiento, Prohibición de empleo de menores en trabajos que pongan en peligro su vida o su salud y

correspondía, según su consenso colectivo, a **“aquellos [refiriéndose a los derechos] que juzgamos de tal permanencia, de tal urgencia, de tal carácter decisivo que deben estar salvaguardados” en la Constitución de Puerto Rico.**<sup>470</sup>

Así, el derecho al trabajo fue incluido en la sección 20 de la Carta de Derechos, que es el artículo 2 de la Constitución de Puerto Rico aprobada el 2 de febrero del 1952 por la Convención Constituyente y avalada por el pueblo de Puerto Rico el 3 de marzo de ese mismo año. Para cumplir su responsabilidad, la Comisión de Carta de Derechos preparó un temario y celebró tres vistas públicas. En la primera, se discutieron asuntos relacionados a la libertad de culto y de separación de Iglesia y Estado. La segunda, se dedicó completamente a los derechos relacionados al trabajo<sup>471</sup> y la tercera, del resto de los temas incluidos en el temario desarrollado. En total, la Comisión escuchó a “veinte deponentes, recibió cuarenta y cuatro informes y memoriales, tuvo ante su consideración ciento seis proposiciones y celebró veinte sesiones deliberativas.” Es obvio que asuntos de materia laboral y del derecho al y del trabajo ocuparon la atención de las deliberaciones de los delegados a la convención constituyente de Puerto Rico.<sup>472</sup>

En noviembre 5 del 1951, concluido el periodo para radicar proyectos y resoluciones al proceso Constituyente, la Comisión acordó que sus subsiguientes deliberaciones utilizarían como base la Proposición Núm. 272, sometida por el mismo presidente de la Comisión, el delegado y doctor Jaime Benítez, para ese tiempo Rector de la Universidad de Puerto Rico.

---

otros asuntos relacionados con los derechos obreros. Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Segunda Vista Pública. Comisión de Carta de Derechos. Convención Constituyente. 1951. págs. 255-256.

<sup>470</sup> *Ibíd.* pág. 257

<sup>471</sup> El número romano VII del temario se tituló “Derechos del trabajo” y en este se incluyeron los temas listados en la nota 108, *supra*. También, en el número romano VIII se describen los siguientes temas vinculados a limitaciones al derecho de propiedad: (a) libre disfrute de la propiedad privada y su función social; (b) expropiación de la propiedad privada para fines de uso público; (c) tasación de accesiones y (d) hogar seguro. Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Comisión de Carta de Derechos, Convención Constituyente de Puerto Rico. San Juan, Puerto Rico: Capitolio, 1951. págs. 65 y 66

<sup>472</sup> En su reunión del 17 de octubre del 1951, se acordó celebrar, entre otras, una vista pública sobre derechos del trabajo el 26 de octubre del 1951. En la misma, depusieron: 1. El Sr. David Sternback en representación del Congreso de Organizaciones Industriales (CIO) y sus filiales en Puerto Rico; 2. El Sr. Hipólito Marcano en su carácter de ciudadano; 3. El Dr. Muñoz Amato en representación de un grupo de personas que han estudiado en la Escuela Graduada de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico; 4. El Sr. Jesús García en su carácter personal; 5. El Sr. Felipe Librán en su carácter de Presidente de la Unión de Pintores Marítimos y miembro de la Local 1740 de la International Longshoremen Association; 6. El Sr. Víctor Pabón en representación de un grupo de ciudadanos de distintas profesiones, del comercio, practicantes y enfermeras. *Ibíd.* pág. 72. También, Jaime Benítez (Presidente). 2. Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Apéndice C: Informes de las Comisiones Permanentes de la Convención Constituyente en ACEVEDO, Héctor Luis, Editor. *La generación del 40 y la Convención Constituyente*. Impresos Corporativos: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2003. págs. 366-383. Sometido el 14 de diciembre del 1951.

Esa proposición fue objeto de modificaciones y enmiendas para adecuarse de forma general a los criterios de la Comisión.<sup>473</sup> En el informe final, el **derecho a obtener trabajo** se reconoció en su sección 17.<sup>474</sup> La misma está dedicada al reconocimiento de la existencia de una serie de derechos humanos. El texto íntegro de aquella sección lee como sigue:

**“Sección 17. – El pueblo de Puerto Rico reconoce además la existencia de los siguientes derechos humanos:**

- (a) El derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción elemental y secundaria.
- (b) **El derecho de toda persona a obtener trabajo.**
- (c) El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- (d) El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad.
- (e) El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a tener cuidados y ayudas especiales.”<sup>475</sup>

De acuerdo a la Comisión, estos derechos estaban ligados al desarrollo progresivo de la economía y precisaban “para su plena efectividad” de un desarrollo industrial y agrario superior al que disfrutaba Puerto Rico. Propiciar esos derechos, para los delegados miembros de la Comisión, era equivalente a promover la libertad integral del ciudadano y además un deber del gobierno y del mismo pueblo. Por esa razón, los autores, presuponían dos mandatos en la sección: (1) a que Puerto Rico y los puertorriqueños estimularan “la máxima vitalidad de su sistema productivo, la más justa distribución de sus resultados económicos y el mayor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva” y (2) que este deber lo tendrían presente la rama ejecutiva y la judicial al considerar las leyes que facilitarán su cumplimiento de la manera más favorable.<sup>476</sup>

---

<sup>473</sup> *ibíd.* pág. 367. En su informe, se mencionan dos apéndices: (1) uno que describe el temario y las vistas públicas llevadas a cabo y (2) el preparado por la Secretaría de la Comisión y que detallaba las vistas, los testimonios y memoriales discutidos en las deliberaciones. El delegado Bernardo Méndez (Aguadilla-San Sebastián) sirvió como secretario de la Comisión.

<sup>474</sup> El Derecho al Trabajo se recomendó en la Proposición Núm. 9 del Sr. Rivera Colón. “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su Trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.... También, se propusieron otras relacionadas al trabajo: la proposición Núm. 7, 8, 14, 18, 19 del Sr. Rivera Colón; la Núm. 69 y 80 del Sr. Paz Granela; la 90 y 91 del Sr. Carrasquillo; la Núm. 93 del Sr. Sandín y la 128 del Sr. Veray, Jr.

<sup>475</sup> *ibíd.* pág. 382.

<sup>476</sup> *ibíd.* pág. 383.

En sus deliberaciones, resulta una obviedad que la Comisión consideraba y se refería al derecho al trabajo como un derecho humano de carácter fundamental, “junto a la protección en el desempleo, en la vejez, en la enfermedad, etc.” También, que reconocían la disyuntiva que surge para validar estos derechos en un país pobre que carecía de los medios necesarios para garantizarlos. El sentido y voluntad de justicia no bastaba para lograr su efectividad. Sin embargo, **la Comisión optó que su informe reconociera los derechos y ante la imposibilidad de realizarlos de inmediato, se propuso: señalar el camino para su consecución, expresar un compromiso constitucional de orientar un programa de acción gubernamental hacia lo que consideraban una mayor justicia y advertir encarecidamente a la rama ejecutiva y judicial “para que se h[icieran] cargo de la existencia de este problema y de este programa y mir[asen] con la mayor simpatía los esfuerzos legislativos por cumplirlo.”** Al respecto, citamos el informe:

En la sección 17 la Comisión se ha encarado con el problema que surge cuando, como en el caso nuestro [refiriéndose a Puerto Rico], existen ciertos derechos humanos de carácter fundamental, como **el derecho al trabajo**, a la protección en el desempleo, en la vejez, en la enfermedad, etc., que, a la luz de los recursos actuales la comunidad puertorriqueña carece de medios de validar. Se trata aquí de derechos íntimamente vinculados al proceso económico y con relación a los cuáles la más vehemente voluntad de justicia no basta para hacer efectivo lo que no hay. **Dentro de una dificultad, la Comisión ha creído lo más propio expresar limpiamente la realidad en sus aspectos principales:**

“1ro. **Reconociendo los derechos;**

2do. esclarecimiento de la imposibilidad de realizarlos de inmediato;

3ro. señalamiento del camino necesario para habilitar los medios [para validar los derechos];

4to. compromiso constitucional de orientar el programa de acción gubernativa hacia el logro de esa mayor justicia; y

5to. admonición específica a la rama ejecutiva y a la judicial para que **se hagan cargo de la existencia de este problema y de este programa y miren con la mayor simpatía los esfuerzos legislativos por cumplirlo.**” [Énfasis nuestro]<sup>477</sup>

El alcance del derecho al trabajo recomendado en la sección 17 del informe de la Comisión de Carta de Derechos de la Convención Constituyente se debe analizar en relación a los demás derechos laborales básicos y de carácter eminentemente económico que se incluyeron en las secciones 15 y 16 de la Carta, refiriéndose en este caso al carácter de la contratación, la igual paga por igual trabajo, los límites de la jornada de trabajo, el pago de horas extras, la negociación colectiva y el derecho de llevar a cabo huelgas y realizar piquetes. También serían relevantes otras secciones de la Carta de Derechos, como la

---

<sup>477</sup> ibíd.

sección primera que versa sobre la dignidad de la persona y la no discriminación por una serie de causas; la sección sexta, que garantiza la libre asociación; la sección séptima, que se refiere a la protección de la vida, la libertad, la propiedad y el debido proceso de ley y la sección octava que protege contra el menoscabo de obligaciones contractuales.<sup>478</sup>

En la sección 15 del Informe, se reconoció el derecho “de todo trabajador a escoger su ocupación libremente y a renunciar a ella” subrayando la alta dignidad del trabajo humano y tratando de superar el mal histórico de la falta de protección de los derechos laborales básicos del grueso de la clase trabajadora. Para los delegados, todo trabajo debería tener un carácter libre y realizarse de forma voluntaria. El trabajo forzado y en contra de la voluntad del trabajador fue prohibido y se garantizó que nunca se perdería el derecho sagrado a renunciar al trabajo. Ello, claro está, no podía confundirse con la negación caprichosa del trabajador a realizar aquellas tareas acordadas en el contrato. La relación contractual, entonces, se entendió como bilateralmente obligatoria, luego de ser concertada de antemano y por ambas partes su extensión y naturaleza. En segundo lugar, se reconoció el principio de igual paga por igual trabajo para evitar el discrimen, mayormente hacia la mujer, de recibir una compensación diferente, es decir más baja, ante la realización de una tarea igual. En este caso, el principio se activa porque la diferencia en compensación no tiene justificación válida.<sup>479</sup> El informe reconoció el derecho de un salario mínimo razonable dentro de una jornada ordinaria que no excedería, en circunstancias normales, las ocho horas de trabajo diarias. En caso que circunstancias especiales obligaran a una extensión de las horas de labor, se propuso garantizar la paga extra mediante compensación adicional, según se dispusiera por ley ordinaria. Finalmente, se reconoció como un derecho fundamental básico la protección contra riesgos a la salud del trabajador o a su persona en la realización de su trabajo o empleo.

---

<sup>478</sup> Como veremos, el análisis de esas secciones ilustra el carácter progresista de la Convención Constituyente y el alto nivel de influencia de las Cartas, Tratados y Convenios internacionales, vinculados como estaban a los derechos humanos y el Derecho del trabajo internacional.

<sup>479</sup> Jaime Benítez (Presidente). 2. Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Apéndice C: Informes de las Comisiones Permanentes de la Convención Constituyente en ACEVEDO, Héctor Luis, Editor. *La generación del 40 y la Convención Constituyente*. Op. cit. pág. 379-380. Al respecto, los constituyentes aclararon de que no se le atribuyeran consecuencias extrañas al propósito del principio partiendo de un “literalismo desnaturalizador.” Por lo tanto, este no puede ser interpretado como que “supone, por ejemplo, imposibilitar constitucionalmente los aumentos automáticos por años de servicios, o las vacaciones con sueldo a mujeres en época de gravidez y lactancia, o las bonificaciones especiales en consideración al número de dependientes..., entre otros.” pág. 380.

El informe de la Comisión de Carta de Derechos, además, recomendó la constitucionalización de algunas dimensiones contractuales del ámbito colectivo de las relaciones laborales. En sus relaciones con los patronos, se estableció que, “los trabajadores de empresas y negocios privados y de agencias o instrumentalidades del Gobierno que oper[aban] como empresas o negocios privados, tendr[ían] el derecho a organizarse, a ir a la huelga, a establecer piquetes y a efectuar otras actividades concertadas legales para negociar colectivamente a través de representantes de su propia selección y para hacer cumplir sus convenios.”<sup>480</sup> El reconocimiento constitucional de ese conjunto de derechos proveyó al trabajador puertorriqueño de herramientas efectivas para contratar con su patrono colectivamente y también defender esas conquistas a través de actividades concertadas que fueran legales, incluyendo y sin limitarse a las huelgas y los piquetes. El convenio colectivo se entendió como un instrumento que equipara[ba] fuerzas y responsabilidades entre los patronos y sus empleados. Estos últimos conforman una unidad, es decir, los trabajadores se organizan sindicalmente y así pueden acordar colectivamente sus derechos y obligaciones con sus patronos.

El derecho a huelga constitucionalizado no era absoluto. El mismo no estaba autorizado para huelgas realizadas por simpatía o para llevar a cabo actividades que si bien estaban concertadas, resultaban ilegales en su naturaleza. Tampoco se consideraba legal una huelga que significara una violación a lo dispuesto en un convenio colectivo entre las partes. El Estado se reservó su poder de emitir órdenes de “cese y desista” en actividades “huelgarias” consideradas ilegales. Su intervención en las relaciones laborales encontraba sustento en propiciar un clima de respeto mutuo y reconocimiento recíproco entre partes cuyo desacuerdo tenía el potencial de afectar a toda la sociedad y por lo tanto debían existir mecanismos efectivos para solucionar esas controversias de manera efectiva para todos.

Pero el Estado no se retira del campo de relaciones obreras [de acuerdo a la Comisión] para dejar que el trabajo y el capital se las arreglen como mejor puedan en sus posibles conflictos sin fiscalizaciones o sin arbitraje. En la teoría democrática el conflicto obrero-patronal no es un desiderátum. El desiderátum es la armonía, la cooperación, la más abundante producción como resultado de la justicia social. Dentro de los principios de convivencia democrática el conflicto obrero-patronal, cuando surge, es un problema social que a todos: obreros, patronos y público, perjudica; y que a todos urge resolver. La huelga es un medio costoso e ingrato de resolver conflictos. Una sociedad bien organizada y saludable socialmente aspira a que el recurrir a ella sea cada vez menos y menos necesario. La comisión ha juzgado propio salvaguardar el derecho a la

---

<sup>480</sup> ibíd. págs. 380-381.

huelga en forma explícita como supremo recurso final en la reclamación del derecho obrero.<sup>481</sup>

Los derechos colectivos así consignados, no le fueron extendidos a los empleados públicos del gobierno central en la Constituyente. En su caso, sus salarios y condiciones de empleo se garantizaron por leyes y no por la fuerza vinculante de la negociación colectiva reconocida constitucionalmente. Estos se pueden agrupar, según garantiza la sección 6 de la Carta de Derechos que dispuso el derecho de los ciudadanos a asociarse y organizarse libremente siempre que su fin fuera lícito y cuando no se tratara de organizaciones militares o cuasi militares. Esa garantía de derechos individuales, le permitió a las personas agruparse a su conveniencia para alcanzar mancomunadamente logros cuya consecución sería más difícil de acceder por separado, aunque la acción individual estaba igualmente protegida. Ese derecho ha permitido el surgimiento de organizaciones de diverso carácter, como pueden ser las agrupaciones profesionales, ideológicas, cívicas, recreativas, culturales y sindicales. En este caso, el Estado normalizó las acciones de estas agrupaciones sin menoscabar los derechos que tuvieran sus afiliados. Amparados en esta norma, se crearon las organizaciones bonafides en el sector público del gobierno central y los municipios que pudiesen organizar de forma voluntaria a sus miembros, requerirles una cuota de representación y reclamar sus derechos ante el patrono, pero sin contar con la garantía estatutaria de la obligación patronal a negociar de buena fe con sus empleados. El patrono puede acordar lo que quiera voluntariamente mientras no exista un representante exclusivo de los trabajadores amparados por una ley habilitadora de la negociación colectiva en ese lugar de trabajo.<sup>482</sup>

La sección 16 del Informe clarificó la forma en que los Constituyentes querían que se interpretaran los derechos humanos consignados en la Constitución y las facultades otorgadas a la Asamblea Legislativa. Es evidente que los delegados quisieron evitar que los juzgadores interpretaran de forma restrictiva la enumeración de derechos constitucionalizados. Ello al punto de clarificar, en esta sección, que la enumeración no “supon[ía] la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia y no mencionados específicamente.” Por lo tanto, los delegados rechazaban el principio interpretativo “inclusio unius, exclusio alterius” por considerarlo inflexible dado que el acto de enumerar conllevaba el de excluir, cosa contraria al espíritu de los redactores de la Constitución de Puerto Rico. “Una

---

<sup>481</sup> ibíd. pág. 381.

<sup>482</sup> ibíd. pág. 371.

interpretación en el sentido de que todo lo que no se desprenda literalmente de cada una de las palabras usadas está por lo tanto excluido de la protección constitucional, **sería contrario a la actitud básica que ha regido la Comisión** al preferir el lenguaje breve de los grandes principios en vez de la formación minuciosa de los detalles inagotables.”

En la misma sección, se clarificó que parte integral al principio interpretativo adoptado era reconocer que la protección de los derechos del individuo estaban conectados al bienestar general de la sociedad y que ello ocasionaba limitaciones inherentes a la vida en común donde era necesario, entre otras cosas, proteger la salud del pueblo como ley suprema. Por eso, era imposible interpretar las disposiciones constitucionales como restricciones a la Asamblea Legislativa para cumplir su deber de aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo. Lo que resulta apropiado sobretodo al surgir conflictos no caprichosos en el reclamo de la protección de los derechos individuales por parte de diversas personas o grupos. En tal caso, la Asamblea Legislativa tiene la obligación de representar el interés general del pueblo.<sup>483</sup>

<b>Tabla 3</b>  <b>Diferencias entre la Constitución</b> <b>de Puerto Rico y la de los Estados Unidos de América</b> <b>con relación a los derechos humanos, sociales y civiles de los individuos</b>	
<b>Constitución de Puerto Rico</b>	<b>Constitución de Estados Unidos de América</b>
“La dignidad del ser humano es inviolable.” Art. II, sección 1	No se reconoce expresamente
“Sólo se utilizarán fondos públicos para las escuelas públicas.” Art. II, sección 5	Pueden asignárseles fondos públicos a los estudiantes para utilizarse en escuelas privadas.
“No existe la pena de muerte.” Art. II, sección 7	Existe la pena de muerte. (La Decimo Cuarta Enmienda establece que ningún Estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido proceso de ley.)
“Se reconoce el derecho a la intimidad.” Art. II, sección 8	No se reconoce expresamente
“No podrán expropiarse imprentas, salvo que se provea lugar con anterioridad para continuar con su publicación.” Art. II, sección 9	No existe esta garantía.
“Se prohíbe interceptar las comunicaciones telefónicas.”	No lo prohíbe.

<sup>483</sup> ibíd. pág. 381-382



Art. II, sección 10	
<p>“Derecho absoluto a la fianza.” Art. II, sección 11</p> <p>“No existe derecho a jurado en casos civiles, sólo en procesos por delito grave.” Art. II, sección 11</p> <p>Un jurado puede rendir un veredicto por mayoría de votos, en el cual deben concurrir no menos de 9 de los 12 que lo constituyen. Art. II, sección 11</p> <p>“Nadie será encarcelado por deuda.” Art. II, sección 11</p>	<p>La fianza es un derecho limitado a que no sea excesiva (Octava Enmienda). La jurisprudencia ha permitido que se niegue por riesgo de incomparecencia o peligro inminente.</p> <p>Existe jurado en casos civiles (Séptima Enmienda)</p> <p>El jurado rendirá su veredicto por unanimidad (Resultado de una Interpretación judicial de la Sexta Enmienda)</p> <p>No se reconoce expresamente</p>
<p>“No se permitirá el ingreso de menores de 16 años a la cárcel.” Art. II, sección 15</p>	No se reconoce expresamente
<p>“Derecho de escoger libremente su ocupación y renunciar a ella.” Art. II, sección 16</p>	No se reconoce expresamente
<p>“Derecho a la huelga.” Art. II, Sección 18</p>	No se reconoce expresamente
<p>Una tercera parte del número original de senadores y representantes pertenecen a los partidos de minoría. A estos se le garantizan 9 escaños en el senado y 17 en la Cámara de Representantes. Art. III, sección 7</p>	No existe una cláusula que garantice la representación de las minorías, por lo que 100% de los senadores y los representantes pueden pertenecer a un solo partido.
<p>El Fiscal puede acusar y no existe el concepto de Gran Jurado</p>	Establece que la acusación será por un Gran Jurado donde el acusado no puede ir acompañado con abogados.
<p>Garantiza el voto directo para la elección de los gobernantes. Art. IV, sección 1 Art. III, sección 1 para el poder legislativo Art. VI, sección 4 para otros funcionarios de elección por el pueblo.</p>	Se elige el presidente y el vice-presidente por votación indirecta. En la misma, se eligen delegados que a su vez en asamblea eligen al presidente. El vicepresidente lo elige el presidente. Art. I, sección 2 y 3
<p><b>Art. II, sección 20</b> <b>¡Eliminada por el Congreso!</b></p> <p>El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: El derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria.</p> <p><b>El derecho de toda persona a obtener trabajo.</b> El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para</p>	No se reconocen expresamente esos derechos sociales y económicos.

<p>sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.</p> <p>El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física.</p> <p>El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.</p> <p>Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados al desarrollo progresivo de la economía del Estado Libre Asociado y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña.</p> <p>En su deber de propiciar la libertad integral del ciudadano, el pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tiendan a cumplirlo en la manera más favorable posible.</p>	
<p>Fuente: ACEVEDO, Héctor Luis. Puerto Rico y su Gobierno... op. cit. pág. 230-233.</p>	

Es evidente que los autores de la Carta de Derechos de la Constitución puertorriqueña, congruentes con su época, perfeccionaron un documento que renovó los fundamentos mismos de las instituciones democráticas de su época. Para estas personas, no fue suficiente consignar allí la libertad y la seguridad de las personas o los derechos relativos a la propiedad privada que eran correspondientes a las constituciones clásicas. Por esa razón y atendiendo las nuevas circunstancias sociales elevaron a rango constitucional lo que podríamos considerar nuevas aspiraciones de un pueblo pobre del archipiélago caribeño y complementaron los derechos políticos tradicionales con nuevos derechos de seguridad social donde se garantizara el obtener trabajo, la libre selección del mismo, la asociación libre de sindicatos para la defensa de los intereses obreros y los seguros contra el desempleo, entre muchos otros. Esto se refleja nítidamente en un informe, acogido por el pleno de la Comisión, preparado por un grupo de académicos de la Escuela Graduada de Administración

Pública (EGAP), bajo la tutela y dirección del Dr. Pedro Muñoz Amato, director de la EGAP en ese tiempo. En su cierre, el informe estableció lo siguiente:

Es un principio bien aceptado en nuestra época que **al Estado corresponde el deber de combatir el desempleo, evitar las desastrosas consecuencias de los ciclos económicos y hasta donde sea posible, aproximarse a la ocupación plena. Es decir, al empleo para todos los trabajadores.** Ya no se aceptan como inevitables las iniquidades derivadas del laissez-faire ni la actitud pasiva del gobierno frente a ellas. Con esto se quiere decir, señor Presidente y señores Delegados, que ya está plenamente reconocido que la Comunidad Democrática donde se persigue el principio de justicia social, **corresponde al Gobierno el deber de actuar positivamente, orientando los procedimientos económicos y sociales de la Comunidad, de manera que todas las personas tengan derecho a ganarse el sostenimiento y a tener una vida decente y digna.** Eso implica que ya está pasado de moda el concepto de que debe dejarse a los individuos en absoluta libertad para combatir a base del poder económico de cada cuál, porque se presume que con esa libre competencia habrá de conseguirse la justicia económica y social para todos.<sup>484</sup>

Estas avanzadas nociones, para esa época, influenciaron grandemente los trabajos de la Comisión de Carta de Derechos y en general, los de toda la Constituyente. Ello en el sentido que se la Comisión aceptó, según propuesto por el Comité de Expertos, que la idea central de la Carta de Derechos era **la protección al derecho del trabajo.** Esa convicción se reflejó en la sección 17, finalmente numerada sección 20 de la Carta de Derechos y que fue aprobada por la Constituyente. La propuesta vertida por el Comité contiene dos partes. En la primera, se expresó la centralidad del trabajo y el derecho al trabajo.

El pueblo de Puerto Rico reconoce su obligación y las de su gobierno, estableciendo condiciones sociales y económicas que progresivamente protejan los derechos de toda persona a las siguientes cosas: PRIMERO, **obtener trabajo**, elegir su agrupación libremente, tener condiciones de trabajo satisfactorias y estar protegidos contra el desempleo. SEGUNDO, recibir sin discriminación alguna, igual salario por trabajo igual. TERCERO, obtener una remuneración equitativa y satisfactoria y una limitación razonable en la duración del trabajo y el derecho de asociación; que se reconozca la libertad de toda persona a unirse a otros sindicatos para la defensa de los intereses del trabajo.<sup>485</sup>

De esta forma instaba el Comité a que en una “cláusula general se expli[cara], además que estos derechos, que la Constitución garantiza[ba] la libertad, sin discriminación alguna

---

<sup>484</sup> Ponencia del Dr. Pedro Muñoz Amato en representación de un grupo de expertos reunidos por la Escuela Graduada de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico. [Informe del Grupo de Expertos.] Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Segunda Vista Pública. Comisión de Carta de Derechos. Convención Constituyente. San Juan, Puerto Rico: Capitolio, 1951. pág. 311.

<sup>485</sup> ibíd. pág. 312.

[refiriéndose a los trabajadores como ciudadanos] por su posición social, posición económica, política o religión.”

En la segunda parte de la propuesta, se explicó el objeto de ese derecho al trabajo cuando el Comité estimó que “**cubre el derecho a conseguir trabajo:** la obligación del gobierno de ayudar a la orientación del sistema económico y social; crea el cumplimiento de un deber; crea el empleo para todos a base también del derecho de lograr salarios mínimos, que sean justos, a base de que la[s] jornada[s] de trabajo sean equitativas y satisfactorias; que se reciba igual salario por trabajo igual y que exista libertad de asociarse en sindicatos para la defensa del trabajador.” El Comité de Expertos estaba convencido que de esta forma se protegían los derechos fundamentales de los trabajadores y los objetivos del trabajador, que estos entendían importantes para lograr los propósitos encomiables del bienestar general de la comunidad tanto de forma directa, como indirecta.<sup>486</sup>

Resulta una obviedad que para los constituyentes puertorriqueños provocó mayor deliberación acordar los medios para asegurar los fines de los derechos fundamentales básicos propuestos, que la inclusión de estos últimos en el texto constitucional. Ciertamente, era una preocupación el garantizar la exigibilidad de los derechos a través de unos procedimientos que posibilitaran a los trabajadores hacer efectivos los mismos. Por esa razón, se incluyeron, con sus respectivas limitaciones, el derecho de asociación en sindicatos, el derecho a negociar colectivamente, el derecho a realizar huelgas y piquetes, entre otros.<sup>487</sup> En tales determinaciones los constituyentes no aceptaron la propuesta del grupo de expertos que recomendaron que el derecho a huelga no se constitucionalizara.<sup>488</sup> En el caso de ese derecho, los constituyentes guardaron silencio en relación a los empleados de las agencias del gobierno central, pero se constitucionalizó el derecho para el sector privado y aquellas entidades públicas o mercantiles que funcionaban como empresas privadas, es decir, para las llamadas corporaciones públicas. Antes de la aprobación de la Constitución, preexistían estos derechos para los empleados de esas corporaciones de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Núm. 130 del 1945, mejor conocida como Ley de Relaciones Obrero Patronales de Puerto

---

<sup>486</sup> *ibíd.*

<sup>487</sup> Constitución de Puerto Rico. Art. 2, secciones 16, 17, 18 y 19.

<sup>488</sup> Considerar la oposición del Grupo de Expertos sobre la constitucionalización del derecho a la huelga, según expresada por la extensa exposición del Dr. Muñoz Amato durante su ponencia. Ponencia del Dr. Pedro Muñoz Amato en representación de un grupo de expertos reunidos por la Escuela Graduada de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico. [Informe del Grupo de Expertos.] Informe de la Comisión de Carta de Derechos... *op. cit.* págs.

Rico, lo que hizo la constituyente fue elevar esos derechos a rango constitucional para la mayor parte de los empleados posible.

### 3.9 Proyecto Socialista y Alternativo de Constitución

El proyecto de constitución de los socialistas<sup>489</sup> contenía una Declaración de Derechos donde incluyeron todos los conceptos presentes en la carta de derechos de la Carta Orgánica de Puerto Rico, mejor conocida como Ley Jones y que fue aprobada en 1917. Ciertamente, los mismos eran muy parecidos o se complementaban a los contenidos en la Carta de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos o mejor decir, de sus enmiendas. Los socialistas adoptaron además, nuevas garantías para proteger al ciudadano puertorriqueño. Esa carta de derechos estaba seguida por una declaración de derechos del trabajo. Desde su punto de vista, los trabajadores debían contar con derechos adicionales a los reconocidos en la Carta Orgánica y no atenerse a lo que dispusiera por ley la Asamblea Legislativa. Para los socialistas, el trabajo era la “piedra fundamental de todo progreso, de toda civilización, de toda felicidad.”<sup>490</sup>

Los socialistas participaron en la Convención y sometieron su propia versión de Constitución con la esperanza de recuperar el favor de los trabajadores y para ello era necesario probar ser un partido más pro-obrero que el mayoritario Partido Popular Democrático (PPD). También, era ineludible para estos acentuar la pertinencia de su existencia política.<sup>491</sup> Con este fin, les resultaba imprescindible constitucionalizar la mayor cantidad posible de las conquistas que fueron obtenidas por la clase trabajadora y que se aprobaron estatutariamente durante el gobierno de coalición entre socialistas y republicanos, especialmente entre 1932 y el 1940. La resolución aprobada manifestó que para los socialistas era central y no era negociable la constitucionalización del derecho al trabajo. En la misma se expresó lo siguiente:

El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de las comunidades; la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general, por lo que el **derecho a trabajar** será protegido

---

<sup>489</sup> La delegación socialista en la Convención Constituyente estuvo compuesta por tres delegados por acumulación: Lino Padrón Rivera (Presidente del Partido), Antonio Reyes Delgado y Ramón Barrios Sánchez; y cuatro por distrito: Enrique Álvarez Vicente y Ramiro Martínez Sandín (Arecibo) y Mario Orsini Martínez y Alejo Rivera Morales (Humacao).

<sup>490</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente*. Exposición del Delegado Delgado Reyes. Vigésimo tercer día de sesión, 30 de noviembre del 1951. págs. 565-566.

<sup>491</sup> *Periódico El Mundo*, 29 de agosto del 1950 según citado por Farinacci, op. cit. pág. 72

por el Gobierno, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a todos los necesitados.

Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital producto exclusivo del trabajo humano, el Gobierno organizará y reactivará las fuentes de producción en forma de hacer posible y garantizar a los trabajadores un salario que satisfaga sus necesidades vitales y una compensación que responda al máximo de lo producido por el esfuerzo realizado, y, en adición a los salarios recibidos, una participación proporcional en las ganancias de las empresas o negocios.<sup>492</sup>

La estrategia socialista era clara. Por ser un partido de minoría, este quería constituirse como un grupo de presión efectivo contra la mayoría del Partido Popular Democrático para que se logaran constitucionalizar los derechos fundamentales de los trabajadores, comenzando por el derecho al trabajo tan necesario, a los ojos socialistas, para acabar con el desempleo de las masas desposeídas, garantizar el derecho a huelga, a celebrar piquetes, entre otros derechos sociales. De no conseguir su objetivo durante la Constituyente, los socialistas regresarían a los trabajadores para que votaran en contra del proyecto de Constitución presentado en las elecciones pautadas para enero del 1952.<sup>493</sup>

Por su parte, para el mayoritario Partido Popular Democrático, la participación de los socialistas en el proceso le brindó legitimidad para redactar la Constitución. Lo que a su juicio, debilitaría la efectividad de la campaña de boicot en contra del proceso del Partido Independentista Puertorriqueño y la oposición tenaz del Partido Nacionalista. El tal sentido, los populares y socialistas hicieron causa común, además de coincidir en su aspiración de superar las propuestas más moderadas de los estadistas republicanos.<sup>494</sup> Estas iniciativas no evitaron que el Partido Socialista fuera criticado por sectores del liderato sindical en ese momento.<sup>495</sup>

De todas formas, es importante analizar el contenido de las propuestas socialistas a la Convención Constituyente. La Proposición Núm. 20 de la delegación socialista llevó por

---

<sup>492</sup> Resolución sobre el Derecho al Trabajo. Aprobada por el Comité Ejecutivo Territorial del Partido Socialista. *Periódico El Mundo*, 30 de junio del 1951. Como veremos más adelante, la evolución jurisprudencial muestra altos y bajos en torno al carácter fundamental del Derecho y en especial sobre su constitucionalidad. Esto lo atenderemos en nuestro análisis de casos como *Amy v Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1983); *Domínguez Castro v ELA*, 178 DPR 1 (2010), entre otros, en el Capítulo IV de este trabajo.

<sup>493</sup> Sobre la propuesta socialista. *Periódico El Mundo*, 14 de agosto del 1951.

<sup>494</sup> *Periódico El Mundo*, 23 de julio del 1951, 3 y h17 de agosto del 1951.

<sup>495</sup> Para Nicolás Nogueras Rivera, dirigente de la Federación Libre de Trabajadores, el trabajo quedó fuera de la Constituyente. Se pueden consultar el *Periódico El Mundo*, 18 de julio del 1951 y del 3 de agosto de ese mismo año.

título “Constitución para Puerto Rico” y fue presentada en la tercera sesión de la Convención el 25 de septiembre del 1951.<sup>496</sup> El proyecto de Constitución alternativo de los delegados socialistas incluyó XXI artículos, complementados por centenares de secciones distribuidas en sus 19 páginas de extensión. Relevantes para esta investigación resultan sus artículos II y III. El primero se trataba de una extensa Declaración General de Derechos Sociales de la ciudadanía. El mismo contenía 45 secciones mayormente dedicadas a los procesos de protección y garantía ciudadana frente al Estado durante controversias penales y otros asuntos sobre los derechos de familia y propiedad.<sup>497</sup> El artículo III era complementario al segundo e incluyó 21 secciones dedicadas exclusivamente a derechos sociales del trabajo. En su sección 2, se declaró que el **derecho del ciudadano a trabajar** era inalienable y compromete al Estado a emplear los recursos disponibles para proporcionar ocupación a los desempleados y asegurar los medios económicos necesarios para que todo trabajador, manual o intelectual, alcance una vida digna y civilizada. Esto justo después de prohibir cualquier tipo de esclavitud o servidumbre involuntaria en Puerto Rico.<sup>498</sup>

Esta garantía de derecho a trabajar está complementada y fortalecida por una serie de secciones reconocedoras de otros derechos del trabajo, como son: (1) un salario o sueldo mínimo para todo trabajador manual o intelectual en obras públicas tanto del sector público como el privado (Sección 3); (2) la prohibición de embargo de ese salario o de los instrumentos de trabajo (Sección 4); (3) la prohibición del pago de salarios con otros medios que no fuera la moneda legal de los Estados Unidos de Norte América (Sección 6); (4) la garantía de igual compensación por la realización de trabajo igual para hombres y mujeres (Sección 5) y (5) la prohibición de establecer diferencia entre mujeres casadas y solteras en el trabajo y su igual protección, en empresas públicas o privadas, incluyendo y sin limitarse a garantías sociales explícitas relacionadas con la maternidad de la obrera y de la empleada. Por ejemplo, se prohibió además que la mujer en estado grávido pudiera ser separada del trabajo o exigirle efectuar trabajos que requiriesen esfuerzos físicos considerables dentro del periodo de tres meses anteriores al alumbramiento. Finalmente, se propuso garantizar su descanso forzoso retribuido, igual que si estuviera trabajando durante seis semanas, antes y

---

<sup>496</sup> Diario de Sesiones. Convención Constituyente. op. cit. págs. 151 y 154. Se puede consultar el **Anexo 13 de los Materiales Complementarios**.

<sup>497</sup> *Proposiciones y Resoluciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico del 25 de septiembre del 1951-1952*. 1ra. Edición. San Juan, Puerto Rico: Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación, 1992. págs. 41-60

<sup>498</sup> *ibíd.* págs. 45-46

después del alumbramiento. También se garantizaba conservar su empleo y todos los derechos que se le consideraban inherentes por virtud del contrato de trabajo. (Sección 12).<sup>499</sup>

Además, se propuso como un derecho irrenunciable (6) el establecimiento de seguros sociales para proteger a los trabajadores contra la vejez, invalidez, desempleo y otras contingencias del trabajo. También, se garantizó el derecho de jubilación por antigüedad y una pensión por causa de muerte. Todo ello con el concurso equitativo del Estado y los patronos. (Sección 7) La Sección 8 de la proposición declaró (7) obligatorio el seguro por accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales. Este último era responsabilidad exclusiva del patrono y estaba bajo la administración del Estado. De igual forma, se prohibió que se transfirieran o usaran los fondos de los seguros sociales y de las indemnizaciones para fines distintos a los que determinaron su creación. (Sección 9) Por otro lado, (8) se estableció una jornada máxima de trabajo que no excediera de ocho horas al día [seis horas para los mayores de dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años], ni de cuarenta horas a la semana y que estas fueran equivalentes a cuarenta y ocho horas en el salario. Se prohibió el empleo de niños menores de catorce (14) años en ocupaciones que resultaran perjudiciales a la salud, la moral o pusieran en riesgo la vida o cualquier parte del cuerpo del niño. (Sección 10)<sup>500</sup>

Los socialistas también propusieron en su versión de la Constitución para Puerto Rico, el derecho al descanso de los trabajadores durante un mes por cada 11 meses de trabajo en un año, extensión que sería ajustada en proporción a tiempo anual trabajado. (Sección 11). El proyecto socialista, además, garantizaba el derecho de los trabajadores en general, obreros y empleados de empresas públicas y privadas, de organizar sindicatos, contratar colectivamente, llevar acabo huelgas y piquetes, disponiendo que la ley regularía todo lo concerniente a las uniones obreras y las formalidades de los contratos colectivos. De igual forma, se declararía nula cualquier estipulación contractual que implicase una renuncia o limitación de los derechos reconocidos en el modelo de Constitución socialista. (Secciones 13 y 14) La Sección 16 prohibía el despido del trabajador sin previo aviso o en violación de las demás formalidades de ley. En general, al Estado se le encargaba la tarea de auspiciar la creación de cooperativas comerciales, agrícolas, industriales, de consumo y de crédito (Sección 15) y fomentar la construcción de viviendas a bajo costo para arrendarlas a los

---

<sup>499</sup> Secciones 3, 4, 5, 6 y 12. Proposición Núm. 20. Propositiones y Resoluciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico del 25 de septiembre del 1951-1952. Op. cit. págs. 45-46

<sup>500</sup> ibíd. Secciones 7, 8, 9 y 10. pág. 45



trabajadores y construir hogares campesinos para fomentar el cultivo de frutos de subsistencia en pequeños predios de terreno. (Sección 17)<sup>501</sup>

Finalmente, el Proyecto proponía juntas de conciliación, integradas por representantes de patronos y de obreros, para dirimir los conflictos contractuales entre el capital y el trabajo. (Sección 18) Su Sección 19 otorgaba una participación proporcional de empleados y obreros en las ganancias netas de las empresas o negocios privados. (Sección 19) Por su parte, la Sección 20 limitaba a quinientos (500) acres la posesión o dominio máximo de tierras que podría tener una persona natural o jurídica. Cualquier excedente identificado a un propietario se declararía utilidad pública, se dividiría por el Estado y se repartiría entre los trabajadores de la zona que desearan hacerlas producir. La posesión de los obreros sería en usufructo, del que solo se le podría despejar mediante un debido proceso de ley y luego del pago de una justa compensación. Las últimas dos secciones no fueron del agrado de los populares ni de los estadistas. De acuerdo a su Sección 21, nada de lo contenido en la Constitución, podría ser interpretado “en el sentido de limitar la facultad del Parlamento para decretar leyes, para la protección de la vida, salud y seguridad de empleados y obreros.” También, correspondía a ese Parlamento aprobar la legislación necesaria para poner en práctica los principios y disposiciones expresadas en el Artículo III sobre derechos del trabajo.<sup>502</sup> Si bien la ambiciosa propuesta de los delegados socialistas no fue aprobada, muchas de sus ideas fueron incorporadas en la Constitución y posteriormente sirvieron de fermento a legislación laboral y social aprobada como parte de los programas políticos de gobierno del Partido Popular Democrático a partir del 1954 y consecutivamente hasta el 1968.

### **3.10 Intervención Indevida del Congreso y la Eliminación de la Sección 20 de la Carta de Derechos que contenía el Derecho al Trabajo**

Como discutido, la voluntad del pueblo de Puerto Rico fue incluir una serie de derechos humanos laborales en la sección 20 de la Carta de Derechos de la Constitución. Por esa razón, los puertorriqueños celebraron un referéndum y aceptaron por una inmensa mayoría el borrador de Constitución consensuado por la Convención Constituyente en marzo del 1952. Una vez aprobada la Constitución como expresión de la voluntad del pueblo, el Congreso de los Estados Unidos estaba imposibilitado de alterar ese documento, si hubiese

---

<sup>501</sup> ibíd. Secciones 11, 14, 15 y 17. pág. 46.

<sup>502</sup> ibíd. 18 al 21. pág. 46.

cumplido con las mismas reglas que aprobó en la Ley Núm. 600 que viabilizó el proceso de aprobación de la constitución. Eso, sin embargo, no ocurrió y la Constitución, como hemos discutido anteriormente, fue enmendada como condición impuesta por el Congreso para viabilizar la aprobación del estatuto en julio del 1952. El gobierno confirmó las enmiendas constitucionales en una proclama a los puertorriqueños en enero del 1953.

De esta forma anti-democrática, se eliminó de la Constitución aprobada en Puerto Rico el derecho al trabajo, en su modalidad de obtener un empleo, y otros derechos humanos laborales que la Convención Constituyente aprobó y posteriormente el pueblo de Puerto Rico había avalado. Las disposiciones derogadas no violaban la Constitución de Estados Unidos ni las leyes federales, en tal sentido, cumplían con lo acordado entre el Congreso y el pueblo de Puerto Rico en la Ley Núm. 600 del 1950 que aprobó ese cuerpo. Desde nuestro punto de vista, el Congreso se excedió y actuó caprichosamente. Veamos el análisis jurídico de esos acontecimientos.

Ciertamente, el Tratado de Paris, que culminó con la guerra entre Estados Unidos de América y España y que subscribieron ambos países en 1898, estableció que sería el Congreso de Estados Unidos el que determinaría los derechos civiles y la condición política de los habitantes de Puerto Rico.<sup>503</sup> Ahora bien, al aprobar la Ley Núm. 600, actualmente parte del conjunto de leyes que viabilizan las Relaciones Federales de Estados Unidos con Puerto Rico, **el Congreso Federal determinó que la situación política de Puerto Rico en asuntos de política interna del gobierno local era la de una autoridad soberana que funcionaba a través de sus propios poderes constitucionales.** La legislación aprobada sugiere que el Congreso intentaba cambiar significativamente la naturaleza de la condición política del archipiélago y que de hecho, alegó que lo hizo ante las Naciones Unidas para fundamentar que se había superado la condición colonial imperante en el archipiélago.

Antes de la década del 50 del siglo XX, Puerto Rico estuvo sujeto a los estatutos del Congreso: la Ley Foraker del 1900 y la Ley Jones del 1917. La primera otorgó control total de los asuntos de Puerto Rico al Congreso, mientras la segunda impuso la ciudadanía a los puertorriqueños, autorizó la elección de un senado para fungir como la cámara alta de la legislatura, tal y como funciona en los Estados Unidos, ya que la Cámara baja existía en la estructura gubernamental del archipiélago heredada de España. Aún así, las leyes aprobadas por las Cámaras debían ser avaladas por el Congreso. En 1948, los norteamericanos consintieron la aprobación de la Ley de Gobernador Electivo, lo que permitió que los

---

<sup>503</sup> Art. 9, 30 STAT. 1759.

puertorriqueños eligieran su gobernador por primera vez. En el 1950, se inició el proceso constituyente que culminó con la aprobación de la primera Constitución de Puerto Rico dos años más tarde.

Los sucesos de la década del 50 en su conjunto fueron motivados por la presión anti-colonial que fue promovida por muchos años en la Organización de las Naciones Unidas y que se incrementó con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En 1945, los Estados Unidos de América firmó el acuerdo de las Naciones Unidas [the U.N. Charter] y prometió que permitiría que sus territorios coloniales alcanzaran auto-gobierno.<sup>504</sup> Las recientes acciones de los Estados Unidos hacia Puerto Rico, incluyendo la aprobación de la Ley PROMESA en el 2016 y el respaldo legal que ha recibido judicialmente la Junta de Control Fiscal impuesta por el Congreso, atestiguan al hecho de que en el caso de Puerto Rico ese compromiso con la comunidad internacional no sólo está incumplido sino que gravita en un limbo legal.

El lenguaje de la Ley Núm. 600 aprobada por el Congreso de E.U. legitimó una nueva relación política e implicó la concesión de poderes a los puertorriqueños sobre el gobierno interno de Puerto Rico.<sup>505</sup> En esta se reconoció el antiguo y muy desprestigiado principio de “gobierno por consentimiento” ya autorizado por las leyes federales.<sup>506</sup> También se describió la relación como un pacto [compact] donde los habitantes de Puerto Rico organizarían su gobierno a partir de la adopción de una Constitución. De forma similar, se dispuso como exigencia que el gobierno resultante de tal ejercicio democrático tendría forma republicana.<sup>507</sup> Es decir, un gobierno donde los ciudadanos tienen derecho a escoger sus gobernantes para que administren el mismo, aprueben sus propias leyes como una de las virtudes del poder legislativo de los órganos representativos que se establecieran. Por esa

---

<sup>504</sup> El texto original lee: “develop self-government”. Art. 73 (b), 59 STAT 1048, June 26, 1945. T. S. No. 993 (U.N. Charter). En la revisión que hizo el Tribunal Supremo de Estados Unidos sobre el caso Puerto Rico v. Sánchez Valle, 136 S. Ct. 1863 (2016) donde el peticionario fue el gobierno de Puerto Rico buscando amparo ante la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, 192 DPR 594 (2015), se expresó que “In 1945 the U.S., when signing the United Nations Charter promised change. It told the world that it would “develop self-government in its territories. Breyer J. dissenting, join by Justice Sotomayor. Supreme Court of the United States, 579 U.S. \_\_\_ (2016). supra. Commonwealth of Puerto Rico, Petitioner, v. Luis M. Sánchez Valle, et. al. On writ of Certiorari to the Supreme Court of Puerto Rico, June 9, 2016. Parte II, pág. 6

<sup>505</sup> 64 STAT 319. 1946-1951. HeinOnline. Public Laws, Chaps. 446, 449, 452, July 3,6,7, 1950.

<sup>506</sup> 48 U.S.Code., sec. 731b to 731e. (Chapter 4, Subchapter I.), July 3, 1950.

<sup>507</sup> In re Duncan, 139 U.S. 449 (1891), pág. 461.

razón, los actos de esos representantes políticos se entendería que se ejercen en representación de todos los ciudadanos.

La Ley Núm. 600 del Congreso, además, creó un proceso oficial avalado legislativamente y dispuso que una Convención Constituyente elegida por voto directo del pueblo de Puerto Rico escribiría una Constitución que aseguraría para el archipiélago una autoridad independiente para aprobar sus propias leyes locales y donde la fuente legitimadora de ese poder o autoridad sería el pueblo de Puerto Rico. El preámbulo de la nueva Constitución reafirmó este propósito:

Nosotros el pueblo de Puerto Rico, a fin de organizarnos políticamente sobre una base plenamente democrática, promover el bienestar general y asegurar para nosotros y nuestra posteridad el goce cabal de los derechos humanos, puesta nuestra confianza en Dios Todopoderoso, ordenamos y establecemos esta Constitución para el Estado Libre Asociado... **Que entendemos por sistema democrático aquel donde la voluntad del pueblo es la fuente del poder político...**<sup>508</sup>

Así, la Constitución aprobada por la inmensa mayoría del pueblo de Puerto Rico estableció, en su primer artículo, que el poder político se desprende o emana del pueblo y que se ejercerá con arreglo a su voluntad. Compromiso que se reafirmó al enfatizar que el gobierno republicano que se establecería, así como sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial estarían “igualmente subordinados a la soberanía del pueblo de Puerto Rico.”<sup>509</sup> También, que el gobierno de Puerto Rico, entre otras cosas, garantizaría el derecho de toda persona a obtener trabajo como parte de un grupo más amplio de derechos humanos identificados en la Sección 20, Art. II de la Constitución de Puerto Rico.

Varios meses más tarde de aprobada la Carta Magna, el Congreso de los E.U. exigió al gobierno electo por los puertorriqueños que enmendaran varias secciones de la Carta de Derechos, incluyendo la número 20 y otros aspectos de la Constitución aprobada conforme al pacto establecido entre estos y el pueblo de los Estados Unidos. La actuación del Congreso contradijo el pacto establecido en la Ley Núm. 600 que se aprobó en 1950. Esto porque la Constitución aprobada por el proceso constituyente, impulsado por Estados Unidos, estableció que el Estado Libre Asociado era una comunidad organizada políticamente... donde el poder político reside en el pueblo, un Estado libre que a su vez se asoció a un sistema político federal de otra nación, lo que le imposibilita que sea totalmente

---

<sup>508</sup> Preámbulo. Constitución de Puerto Rico, 1952.

<sup>509</sup> Art. 1, sección 2. Constitución de Puerto Rico.

independiente y tenga existencia separada.<sup>510</sup> Ello no puede construirse como que está totalmente subordinado al gobierno federal y no tiene poder en su ámbito interno para cuestiones de gobierno local que fue lo que precisa y supuestamente le garantizó el pacto.

Como hemos discutido, el pueblo de Puerto Rico ratificó su Constitución a través de un referéndum poco después de aprobada la misma. El Congreso obligó a incluir las tres enmiendas descritas anteriormente, es decir: eliminando el derecho al trabajo del texto constitucional, condicionando el derecho a la educación pública y limitando la injerencia de los puertorriqueños para enmendar su propia Constitución<sup>511</sup>, lo que revela una evidente política imperial neocolonial. En el pacto de la Ley Núm. 600, la Convención Constituyente primero y finalmente el pueblo de Puerto Rico tenían la última palabra, el Congreso incumplió y forzó la enmienda del documento realizando un chantaje político que amenazaba con que no avalaría el documento aprobado. Luego de las enmiendas, el Congreso ratificó la Constitución y esta se hizo efectiva en enero del 1953.<sup>512</sup> Todo ello posterior al aval ofrendado por el pueblo al Magno estatuto 6 meses antes.

¿Tenía el Congreso el derecho legal para hacer lo que hizo? Ciertamente no. Las condiciones del pacto eran claras, los puertorriqueños cumplieron al pie de la letra su parte al redactar una Constitución de gobierno republicano y que contenía una carta de derechos, el Congreso no cumplió su parte del pacto. Nada de lo propuesto en la Constitución aprobada, ni siquiera aquello que fue objeto de forzada enmienda, violaba de alguna forma las leyes ni la Constitución de los Estados Unidos. No lo hacía la garantía del derecho al trabajo y mucho menos el derecho a la educación superior tal como había sido aprobado. Tampoco lo hacía lo más obvio, es decir, que los puertorriqueños diseñaran un procedimiento interno y democrático para enmendar su constitución luego de aprobada la misma. Entonces, la motivación de la actuación del Congreso fue política, caprichosa y no fundamentada en derecho sino en el poder imperial que le otorga la Cláusula Territorial, Art. IV de la Constitución de los Estados Unidos, que a todas luces tiene poco de democrática en el

---

<sup>510</sup> Resolución 22, Convención Constituyente. RAMÍREZ LAVANDERO. M. *Documents on the Constitutional Relationship of PR and the US*. 3ra. Edición. Washington, D. C.: Office for Puerto Rico en Washington, 1988. pág. 192. Consultar además, RIVERA, Efrén. “Hegemonía y legitimidad en Puerto Rico contemporáneo.” *Working Paper*, Número 149, Universidad de Barcelona, 1998.

<sup>511</sup> 66 Stat. 327. (1952)

<sup>512</sup> 66 Stat 328. (1952)

contexto de la normativa internacional.<sup>513</sup> La errática actuación del Congreso fue mendaz hacia los puertorriqueños y también en relación a sus acuerdos y compromisos con la comunidad internacional al respecto del bienestar político, económico y social de Puerto Rico que era y continua siendo exigido actualmente, con resoluciones anuales de las Naciones Unidas.

Ello obliga a preguntar si la fuente del poder de las determinaciones internas tomadas por el gobierno de Puerto Rico y de acuerdo a su Constitución, emanan de su legitimidad como representantes del pueblo puertorriqueño o provienen del Congreso de Estados Unidos. Hasta el 2016, todos los poderes constitucionales parecían haber asumido que esa legitimidad emanaba del pueblo representado en la Constituyente, según dictan tanto la Constitución de Puerto Rico y la de los Estados Unidos de América, como cualquier país civilizado. Sin embargo, de acuerdo a una doctrina aprobada en el 2015 por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y subscrita por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Puerto Rico v. Sánchez Valle* 579 U.S. \_\_\_\_ (2016), ahora el estado de derecho prevaleciente en Puerto Rico es que ese poder de promulgar leyes locales emana del Congreso y no del pueblo.<sup>514</sup>

Posición contraria a lo reafirmado desde la década del 50 del siglo pasado por las actuaciones de las tres ramas del gobierno federal frente a la Ley Núm. 600, la Constitución de Puerto Rico y otras acciones del mismo Congreso donde concedió una gran autonomía en asuntos internos de gobernanza local a Puerto Rico, muy parecido a lo que disfruta un Estado de la Unión Americana. El consenso esbozado por el Congreso sobre Puerto Rico era que “en asuntos locales, el ámbito de acción y métodos de gobierno son muy parecidos al de los Estados de la Unión.”<sup>515</sup> Al respecto podemos analizar cómo los diferentes poderes constitucionales actuaron en relación con este punto de vista del Congreso.

Luego de culminado el proceso constituyente de la Constitución de Puerto Rico, el entonces presidente de EU, Harry S. Truman escribió al Congreso que la Constitución del ELA, cuando fue aprobada y ratificada, infundió completa autoridad y responsabilidad al pueblo de Puerto Rico en asuntos internos sobre su gobierno local. Igual posición

---

<sup>513</sup> Esto es una evidencia del colonialismo moderno enraizado en lo que algunos autores describen como la “escueta disposición del Art. IV de la Constitución de los Estados Unidos que establece que el Congreso tendrá facultad de disponer del territorio y otra propiedad de los EU de América.” RIVERA, Efrén...op. cit. pág. 7

<sup>514</sup> Decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 192 DPR 594 (2015).

<sup>515</sup> Rep. No 1720, 82d. Congress, 2d. sess., (1952). pág. 6 , “as regard local matters, the sphere of action and the methods of government bear a resemblance to that of an state of the Union.”

administrativa y política fue asumida por los presidentes John F. Kennedy y Lyndon B. Johnson en mandatos posteriores.<sup>516</sup>

En el caso de la representación legal realizada por EUA en la Organización de Naciones Unidas (ONU), el Departamento de Estado (DE) americano, en nombre de su gobierno, escribió para el mismo periodo a la ONU para explicar que Puerto Rico había superado su condición de territorio colonial que no se gobernaba a sí mismo. El Memorando del DE explicó que EU no enviarían más informes sobre la situación económica, social y educativa del archipiélago según requerido por el Convenio de las UN, Art. 73 e. Eso porque con la aprobación de su Constitución, Puerto Rico había alcanzado control de su propio gobierno.<sup>517</sup> En la misma Asamblea General de la ONU, Estados Unidos auspició y endosó una resolución que informó, entre otras cosas, que el pueblo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico había alcanzado un nuevo estatus político, más autónomo y con atribuciones de soberanía y auto-gobierno.<sup>518</sup> Justificados en esto, los EUA nunca más rindieron informes a la ONU sobre su intervención en los asuntos de Puerto Rico.<sup>519</sup>

Por otro lado, hasta el 2016, el Departamento de Justicia Federal había aceptado que Puerto Rico funcionaba como una entidad soberana en asuntos internos, incluyendo pero sin limitarse a la aprobación y el hacer cumplir sus leyes penales. En el caso *U.S. v. López Andino*, 831 F. 2d. 1164 (CA1, 1987), el Departamento de Justicia Federal aceptó que en

---

<sup>516</sup> President Harry S. Truman (Executive Branch). *Public Papers of the President*, 22 de abril del 1952 (1952-53). pág. 287. Al respecto, John F. Kennedy expresó en un Memorando enviado a toda la Rama Ejecutiva que **“The Commonwealth structure, and its relationship in the US which is in the nature of a compact provide for self-government in respect of internal affairs and administration, subject only to the applicable provisions of the federal Constitution, the Puerto Rican Federal Relations Act, Public Law No. 600 and the laws and actions of Congress authorizing the Constitution.** All departments, agencies and officials of the executive branch of the government should faithfully and carefully observe and respect this arrangement in relation to all matters affecting the Commonwealth of Puerto Rico.” 26 Fed. Reg. 6695. Esas y otras expresiones oficiales de otras administraciones se pueden consultar en LIEBOWITZ, Arnold H. *The application of Federal Law to the Commonwealth of Puerto Rico*. 66 *Georgia L. J.* Núm. 60, 1967. págs. 219 y 233. Reproducido además en 37 *Rev. Jur. UPR*, 1968. En el mismo, se citan expresiones similares del Presidente Lyndon B. Johnson.

<sup>517</sup> **“Puerto Rico achieved a full measure of self-government.”** Memorandum by the government of the USA Concerning the Cessation of Transmission of Information under article 73 (e) of the Charter with regard of the Commonwealth of Puerto Rico.” FERNÓS-ISERN, Antonio. *Original Intent in the Constitution of Puerto Rico*. 2da. Edición. San Juan: Lexis-Nexis, 2002. pág. 154. “Congress has agreed that PR shall have, under [its] Constitution, freedom from control or interference by the Congress in respect to internal government and administration. [pág. 153].

<sup>518</sup> U. N. Resolution 748 VIII (1953). pág. 142. **“...the people of the Commonwealth of Puerto Rico have been invested with attributes of political sovereignty which clearly identify the status of self-government attained by the Puerto Rican people as that of an autonomous political entity.”**

<sup>519</sup> United Nations and Decolonization, Trust and Non-Self Governing Territories, (1945-1999). [www.un.org/en/decolonization/nonselfgov](http://www.un.org/en/decolonization/nonselfgov). Accedido el 28 de noviembre del 2017.

cuanto a la cláusula de doble exposición, Puerto Rico debería ser tratado como un Estado de la Unión.<sup>520</sup> De igual forma y relevante para la argumentación, en el caso *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), el Tribunal Supremo de Estados Unidos encontró que las leyes de Puerto Rico eran equivalentes a leyes de un Estado. En esa argumentación, el TSEU determinó que posterior a redactar su Constitución, “Puerto Rico sufrió cambios significativos en su estructura de gobierno y que el ELA se convirtió en un cuerpo político organizado por el pueblo de Puerto Rico bajo su carta magna.” De hecho, ha ido tan lejos como para distinguir las leyes aprobadas en Puerto Rico y las aprobadas en otros territorios bajo el Control del Congreso, además de múltiples ejemplos de jurisprudencia que mantuvo esta pauta hermenéutica.<sup>521</sup>

Ello ciertamente fortalece nuestra tesis de que el Congreso se extralimitó cuando impuso las tres enmiendas discutidas anteriormente, especialmente la eliminación de la Sección XX de la Carta de Derechos aprobada y que garantizaba entre otros derechos humanos laborales, el derecho al trabajo. Más aún, en lo que respecta al Congreso de EU, este cuerpo nunca ha votado para vetar o modificar las leyes aprobadas en Puerto Rico. De hecho, la experiencia reciente nos ilustra cómo el Congreso ha preferido imponer una Junta de Control Fiscal, compuesta en su mayoría por millonarios e inversionistas de extracción puertorriqueña, para realizar ajustes fiscales y así atender los problemas causados por la deuda pública. Eso en vez de proceder a derogar directamente las disposiciones estatutarias que a su juicio han provocado la debacle económica que está enfrentando Puerto Rico desde el 2016. Ello, sin embargo, no elimina la naturaleza colonial de la relación impuesta.

Resulta evidente que la aprobación de la Ley Núm. 600 por el Congreso de EU y su resultado neto, la aprobación de la Constitución, quierase o no e irrespectivo de las motivaciones políticas explícitas o implícitas de este cuerpo, garantizó o abrió la puerta para propiciar una mayor autonomía legislativa y gubernamental en asuntos locales para el archipiélago caribeño. De acuerdo a nuestro análisis, el TSEU se expresó continuamente por más de medio siglo reconociendo la soberanía de Puerto Rico en relación a sus leyes criminales, como un asunto de gobierno interno y naturaleza local, porque las mismas

---

<sup>520</sup> 486 U.S. 1034 (1988), Cert. denied.

<sup>521</sup> *Ibíd.* págs. 672-674. En los siguientes casos se llegan a conclusiones similares, por ejemplo: *Examining Board of Engineers, Architects and Surveyors v. Otero*, 426 U.S. 572 (1976) pág. 597, el TSEU determinó que con las acciones del Congreso se “otorgó a Puerto Rico una autonomía comparable a la que poseen los Estados.” También en *Rodríguez v. Popular Democratic Party*, 457 U.S. 1 (1982) pág. 8, el Tribunal Supremo expresó que Puerto Rico, “como un Estado, es una entidad política autónoma y soberana sobre todas aquellos asuntos no legislados por el Congreso o cubiertas por la Constitución Federal.”



proviene de fuentes de poder diferenciados, el Congreso y el pueblo de Puerto Rico. Este mismo análisis ha sido aplicado a otros ámbitos de la gestión local interna, incluyendo los asuntos laborales.

Sin duda, el TSEU ha prestado mucha atención a las prácticas, usos y costumbres, acciones, planteamientos y actitudes de los afectados, en este caso los puertorriqueños, en supuestos de difícil aplicación de los requisitos estructurales de la Constitución de EU. De hecho, desde 1923, en el caso *Díaz v. González*, 261 U.S. 102 (págs. 105-106), el juez ponente Holmes, J. advirtió **“que las cortes federales no deberían aplicar de forma automática las concepciones del derecho común en Puerto Rico, debido a que la isla heredó y se ha desarrollado en un sistema judicial diferente al que prevalece en EU.”** Esa posición fue revalidada una y otra vez en determinaciones relacionadas con Puerto Rico. La misma es consistente con las conclusiones del TSEU donde se sostuvo que las prácticas convencionales del gobierno pueden ilustrar e informar muy bien la determinación del Tribunal sobre lo que es la ley.<sup>522</sup>

Finalmente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico había sido consistente por 63 años y hasta el 2015, al expresar que la fuente de poder de las leyes locales, con respecto al gobierno interno del archipiélago y por lo que dispone la Constitución boricua, son el pueblo de Puerto Rico y no el Congreso de los Estados Unidos. Antes del 1952, lo era el Congreso, a partir de la aprobación de la Constitución del ELA y como resultado de ese proceso, ya no lo fue. Los casos resueltos por el foro entre el 1952 y el 2015 ilustran lo antes expuesto. Por ejemplo: en *RCA Communications Inc. v. Government of the Capital*, 91 DPR 404 (1964), pág. 415, el Tribunal expresó que los “poderes gubernamentales del gobierno de Puerto Rico... provienen de él mismo y de su autoridad y no son una mera delegación del Congreso.” En *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás*, 144 DPR 141 (1997), el TSPR concluyó que los poderes del gobierno de Puerto Rico emanan del deseo y voluntad del pueblo de Puerto Rico. En este caso, se reconoció el derecho de votar en las elecciones generales a las personas que renunciando a la ciudadanía de Estados Unidos, obtuvieron la ciudadanía de Puerto Rico. Al respecto además y desde mucho antes, el Tribunal Supremo se había pronunciado en *Pueblo v. Figueroa*, 77 DPR 175 (1954), pág. 175 y su progenie el caso *Figueroa v. Puerto Rico*, 232 F. 2d. 615 (CA1) 1956, pág. 620. En el primero, el TSPR encontró “imposible de creer que la Constitución de Puerto Rico era sólo un efecto legal de la acción congresional o una

---

<sup>522</sup> *NLRB v. Noel Canning*, 573 U.S. \_\_\_\_ (2014), págs. 7-8; *Mistretta v. US*, 488 U.S. 361 (1989) pág. 401; *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981) pag. 686; *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) págs. 610-611.

simple ley federal”; mientras en el segundo, se determinó que la Constitución del ELA no era otra ley del Congreso, aunque la aprobación de este Cuerpo, al principio, fue necesaria y requerida por el acuerdo entre ambas naciones.

Ciertamente y como hemos visto, **todos los poderes constitucionales del gobierno Federal y el de Puerto Rico han actuado consistentemente reconociendo directa o implícitamente la existencia de un acuerdo donde por virtud de la aprobación de la Constitución, la fuente de poder de las leyes locales y en cuestiones de administración gubernamental interna había cesado de ser el Congreso y era Puerto Rico mismo, la voluntad de su pueblo y su Constitución.** Ello era así tanto en asuntos de legislación penal como en otros aspectos del estado de derecho. La evidencia mostrada que apoyan esta tesis es amplia y robusta y se ha acumulado a través de más de medio siglo de convivencia social y política.

La experiencia del poder ejecutivo y la historia legislativa en ambas naciones, el lenguaje, las leyes aprobadas, la jurisprudencia, las tradiciones, los usos y costumbres y las muchas acciones de gobierno tomadas, apoyan la contención de que el Congreso de Estados Unidos no tenía jurisdicción y se excedió en sus atribuciones cuando obligó a los Constituyentes a enmendar la Constitución aprobada por su Asamblea Constitucional o Convención Constituyente y avalada en un ejercicio democrático de referéndum por el pueblo de Puerto Rico. En tal sentido, el Congreso violó el pacto del 1950 que los puertorriqueños cumplieron al pie de la letra. No es caprichoso concluir, que **no existe base jurídica que justifique la eliminación del derecho al trabajo de la Sección 20 de la Carta de Derechos de la Constitución aprobada, como tampoco de los otros derechos humanos laborales que fueron igualmente des-constitucionalizados.**

Las consecuencias jurídicas de esto son muy graves y apuntan a un gran fraude anti-democrático por parte del Congreso de los Estados Unidos frente a los electores puertorriqueños y los representantes de la Comunidad Internacional en la Organización de las Naciones Unidas. Lo cierto es que en retrospectiva, **todas las acciones tomadas por el gobierno de Puerto Rico o el de Estados Unidos de América en incumplimiento de los mandatos de la Constitución boricua son inconstitucionales.** Eso incluye y no se limita a las políticas de ajuste fiscal y austeridad que se han estado imponiendo sistemáticamente a partir del 2009, con similar preponderancia en el 2013, 2014 y en las sucesivas reforma laborales promovidas directamente por el Congreso en el 2017, 2018 y las que están en proceso en el 2019. Todas estas ilegales iniciativas han estado socavando la estabilidad del

empleo de los trabajadores de Puerto Rico y sin duda, hacen más escandalosa la forzada ruptura con la centralidad del trabajo impuesta por el Congreso en la legislación laboral puertorriqueña, todo ello afectando el desarrollo económico de archipiélago y negando aspectos esenciales al espíritu mismo de la Constitución aprobada en Puerto Rico por un pueblo que además, ostenta la ciudadanía estadounidense y sus respectivas atribuciones y derechos desde el 1917.

## Capítulo IV

### La construcción del derecho al trabajo por el Tribunal Constitucional Español

**Sumario:** 4.1 Introducción. 4.2 Relatividad de la Interpretación sobre la Ubicación de los Derechos Fundamentales y las Garantías Institucionales en el Texto Constitucional. 4.3 Construcción del Derecho al Trabajo. 4.3.1 Protección Indirecta del Tribunal Constitucional al Derecho al Trabajo. 4.4 Naturaleza del Derecho al trabajo. 4.4.1 Titularidad Ampliada del Derecho Subjetivo. 4.4.2 Contextualizado por el Estado Social y Democrático de Derecho. 4.4.3 Vinculación con Acuerdos Internacionales. 4.4.4 Pleno Empleo, Vertiente Colectiva del Derecho. 4.4.5 Garantías Constitucionales del Derecho al Trabajo: el Art. 53 CE. 4.4.6 Relación del Derecho al Trabajo con la Libertad de Empresa y el Derecho de Propiedad. 4.4.7 El Factor “Unión Europea.” 4.5 Contenido del Derecho al Trabajo. 4.5.1 Contenido Esencial del Derecho al Trabajo. 4.5.2 Libertad de Ejercer una Ocupación. 4.5.3 Prohibición de discriminación. 4.5.4 Remuneración Apropiaada y Protección de la Familia. 4.5.5 Ocupación Efectiva y Libertad de Trabajo. 4.5.6 Estabilidad del Empleo. 4.5.7 Complejidad de la Construcción del Derecho al Trabajo.

#### 4.1 Introducción

La constitución española reconoce el derecho al trabajo a todos los españoles, prescripción que es compartida para otros europeos en sus respectivos textos constitucionales.<sup>523</sup> No todos los españoles, sin embargo, pueden considerarse titulares del derecho según ha sido interpretado el escueto art. 35.1 del texto constitucional. Esto por la complejidad de sus perfiles y la construcción que a sus efectos ha realizado el Tribunal Constitucional de este singular derecho. Los primeros “excluidos” son los funcionarios públicos cuyo derecho al trabajo deriva, a juicio del TC, del art. 103.3, 117 y 122 de la CE,

---

<sup>523</sup> El texto de la **Constitución italiana** dispone que “La República reconoce a todos los ciudadanos el Derecho al Trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este Derecho. Todo ciudadano tiene el deber de desarrollar, según sus propias posibilidades y elección, una actividad o una función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad.” Constitución Italiana, 1947. Art. 4. El texto de la **Constitución portuguesa** del 1976 establece el derecho en su artículo 51 con la siguiente enumeración: “(1) Todos tienen derecho a trabajo; (2) El deber de trabajar es inseparable del derecho al trabajo, excepto para aquellos que sufran disminución de capacidad por razones de edad, dolencia o invalidez; (3) Todos tienen el derecho a escoger libremente la profesión o género de trabajo, salvadas las restricciones legales impuestas por el interés colectivo o inherente a su propia capacidad.” Adicionalmente, establece cuatro obligaciones del Estado (pleno empleo y asistencia material al desempleado, seguridad del empleo, igualdad de oportunidades y formación), para garantizar el derecho al trabajo en su artículo 52. El art. 12.1 de la **Constitución alemana**: “Todos los alemanes tendrán derecho a escoger libremente su profesión, su puesto de trabajo y su centro de formación, si bien el ejercicio de las profesiones podrá ser regulado por la ley o en virtud de una ley.” El preámbulo de la **Constitución francesa** de 1946, establece: “5. Cada individuo tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo.”

que dispone que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos.<sup>524</sup> Por lo que su derecho constitucional quedó remitido a un referente estatutario que es más vulnerable a la intervención legislativa.<sup>525</sup>

Están también excluidos como titulares del derecho al trabajo, los ciudadanos privados de su libertad por delinquir en su conducta y cuyo derecho especial está limitado jurisprudencialmente a un trabajo remunerado mientras están en detención y cumplen su condena. Ello a pesar de que su derecho se enmarca en el art. 25.2 CE que, a diferencia del art. 35.1 de la CE, se encuentra entre el grupo “estricto o núcleo fuerte” de los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección primera del capítulo segundo del Título primero de la Constitución. En estos casos, el TC ha catalogado a la institución penitenciaria como sujeto pasivo obligado del derecho al trabajo de los penados, lo que no ha sido suficiente para garantizar que el Estado le provea del derecho al trabajo en su plenitud sino que en cambio mayormente le asegura una prelación en la demanda de puestos que esté justificada en la reglamentación penitenciaria.<sup>526</sup>

Un tercer grupo afectado serían los extranjeros extracomunitarios que tienen condicionado el ejercicio del derecho al trabajo con requisitos procedimentales, por ejemplo: la obtención de permisos de residencia y trabajo, aunque el TC determinó que gozan en España de las mismas libertades públicas que garantiza el Título primero de la Constitución, respetando los términos acordados en los Tratados y la ley.<sup>527</sup> De forma similar, un cuarto

---

<sup>524</sup> Consultar la STC 99/1987, del 11 de junio, FJ-6. En específico a jueces y magistrados. También, analizar la STC 108/1986, del 29 de julio, FJ-21 y STC 99/1987, del 11 de junio.

<sup>525</sup> Es preciso advertir que como expresa muy bien un autor: “una diversa ubicación del presente derecho [refiriéndose al derecho al trabajo] no comporta en modo alguno excluir a estos empleados del Derecho al Trabajo, sino exclusivamente situar el ejercicio de tal Derecho en torno a reglas particulares establecidas por esos otros preceptos. CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social en el Periodo 1999-2010. [Libro en Homenaje a María Emilia Casas] Madrid: La Ley 9, Grupo Wolters Kluwer, 2015. pág 420-421

<sup>526</sup> El derecho al trabajo especial que disfrutaban estas personas se amplía por la privación de libertad que sufre el penado objeto de la titularidad. Precisamente porque en sus interpretaciones el TC ha identificado a las instituciones penitenciarias como sujeto pasivo de ese reconocimiento de derecho subjetivo individualizado ofrecido a los presos, se puede exigir un empleo para estas personas por encontrarse privados de su libertad en las mismas. STC 172/1989, del 19 de octubre.

<sup>527</sup> STC 107/1984, del 23 de noviembre, FJ 3 y 4. La Ley Orgánica de Extranjería (LOEX), Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero establece en su artículo 36 que: “1. Los extranjeros mayores de 16 años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar...” Ambas autorizaciones se concederán conjuntamente. “... La carencia de la autorización de residencia y trabajo...no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran

grupo excluido son los trabajadores por cuenta propia o autónomos que disponen de un régimen especial que determina su acceso al mercado de trabajo y sus condiciones de empleo frente al Estado.<sup>528</sup> Obviamente, todos estos trabajadores quedan fuera del ámbito de estudio y análisis de esta investigación.

El TC determinó que los titulares del derecho al trabajo en cualquiera de sus acepciones son los trabajadores españoles por cuenta ajena fundamentado mayormente en lo dispuesto en el art. 1 de la Ley del Estatuto de Trabajadores (LET). Ciertamente los españoles han ocupado un lugar de prioridad, por encima de los extranjeros, en cuanto al acceso al empleo en el mercado nacional de trabajo.<sup>529</sup> Los nacionales de países miembros de la Unión Europea son una excepción a esta doctrina porque los ampara el artículo 48 del Tratado de la Unión que establece la igualdad entre estos y los españoles.<sup>530</sup> Es decir, esos extranjeros disfrutaban estatutariamente de igualdad en el acceso al empleo de España porque la libre circulación y la no discriminación por razón de su nacionalidad son principios y pilares básicos del ordenamiento jurídico comunitario que España ha adoptado. Este ordenamiento, de acuerdo a nuestra indagación, ha provocado una reinterpretación del alcance del artículo 35.1 de forma que se amplió el ámbito subjetivo del derecho al trabajo para acomodar a todos los trabajadores por cuenta ajena de la Unión Europea.<sup>531</sup> Excepción a esta regla además, son

---

corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo...” Sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, del 12 de enero del 2000. Texto Consolidado, modificación del 30 de octubre del 2015.

<sup>528</sup> Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. BOE Núm. 257, Sec. I, pág. 102571. 25 de octubre del 2017.

<sup>529</sup> A esa determinación llegó la STC 107/1984, 23 de noviembre. FJ-4, al concluir en el caso de un demandante extranjero que pretendía la igualdad para el ejercicio del derecho al trabajo que “porque no existe tratado ni ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de Trabajo...porque la propia Constitución sólo reconoce el Derecho al Trabajo para los españoles, no resulta posible la estimación del recurso.”

<sup>530</sup> Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 2016/C 202/01 y 2016/C 202/02. Diario Oficial de la Unión Europea. Comunicaciones e Informaciones. 59 año, 7 de junio de 2016.

<sup>531</sup> Esta doctrina está sentada en la STC 107/1984, 23 de noviembre. En esta sentencia se reiteró la legitimación constitucional de la integración del ordenamiento jurídico español en el sistema jurídico comunitario de forma que, en este caso en particular, provoca una reinterpretación del artículo 35 para ampliar el ámbito subjetivo del derecho al trabajo, es decir su aplicabilidad a todo los trabajadores de la Unión Europea. Se puede consultar a NAVARRO NIETO, F. L. “La incidencia en el ordenamiento jurídico español del principio comunitario de igualdad de trato en el acceso al empleo.” AA.VV. *Contrato de Trabajo y Formación Profesional: Consecuencias Laborales y Sociales de la Integración de España en la Comunidad Europea*. (V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales). Madrid: MTSS, 1987. págs. 487 a 489.

los trabajadores amparados por los Convenios de doble nacionalidad que España ha firmado con varios países latinoamericanos.<sup>532</sup>

Resuelto el asunto de la titularidad, veamos en detalle la construcción del derecho al trabajo en España. En este capítulo analizamos la evolución jurisprudencial del derecho constitucional al trabajo según realizada por el Tribunal Constitucional Español (TC).<sup>533</sup> Nuestro interés es poner en perspectiva y analizar, específicamente de lo que se refiere a la vertiente individual del derecho al trabajo, si los tribunales le han extraído el máximo de su eficiencia jurídica según fue la voluntad de los constituyentes que redactaron la Constitución. Las sentencias que hemos examinado develan que en su interpretación sistemática del mismo, el TC siempre ha considerado otros derechos, preceptos y figuras jurídicas, igualmente constitucionales.<sup>534</sup> También que los mismos, de la forma en que han sido interpretados, amparan e igualmente condicionan el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo.

Comenzamos el análisis discutiendo la relatividad de la interpretación jurisprudencial sobre la ubicación y secuencia de los derechos fundamentales y las garantías institucionales en el texto de la Constitución. Discutimos, además, la complejidad de la construcción del contenido del derecho al trabajo extrayendo del texto constitucional aquellas características que conforman su esencialidad en tanto derecho subjetivo en su vertiente individual.<sup>535</sup> Finalmente, elaboramos una discusión en relación a la naturaleza y el contenido del derecho al trabajo según han sido jurisprudencial y doctrinalmente elaborados en España. Ambos

---

<sup>532</sup> Estos convenios disponen que nacionales de ambos países podrán trabajar en igualdad de condiciones en cualquiera de los dos países. Ello, en cierta forma, aclara la diferencia entre el ejercicio del derecho al trabajo por parte de los latinoamericanos amparados por Convenio y la titularidad que sobre el mismo tienen los españoles, de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia. Entre los Convenios que España tiene firmados, destacamos el Convenio de Doble Nacionalidad con Chile, ratificado el 28 de octubre del 1958 y el que mantiene con Perú y que fue ratificado el 15 de diciembre del 1959.

<sup>533</sup> En la investigación, identificamos otro grupo de sentencias que atienden controversias relacionadas con la vertiente colectiva del derecho al trabajo que no fueron analizados por no formar parte de los parámetros de nuestra indagación que se limita a analizar el efecto de los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores adoptados en la Reforma Laboral 2012 en la vertiente individual del derecho al trabajo

<sup>534</sup> Aquí se podrían mencionar: (1) el art. 13.1 de la CE respecto a los derechos constitucionales reconocidos a los extranjeros; (2) el art. 14 sobre el principio general de la igualdad y prohibición de la discriminación; (3) el art. 23.2 sobre el derecho de acceso a funciones y cargos públicos; (4) el art. 25.2 sobre el derecho al trabajo remunerado del condenado a prisión; (5) el art. 38 sobre el reconocimiento de la libertad de empresa; (6) el art. 33.1 sobre la propiedad privada; (7) el art. 40 sobre el mandato de una política orientada al pleno empleo y el art. 103.3 sobre el acceso a funciones públicas conforme a criterios de mérito y capacidad, entre otros.

<sup>535</sup> Entre estos destacamos: (1) la libre elección de profesión u oficio; (2) el derecho de ocupación efectiva; (3) la promoción a través del trabajo sin discriminación; (4) la garantía de una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de la persona que trabaja y las de su familia y (5) el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo.

conceptos se han usado de forma intercambiable en la doctrina e incluso han llegado a confundirse con el termino objeto, como si todos fueran equivalentes. En todo caso, para clarificar nuestra indagación, en este trabajo: por **naturaleza** entendemos el **por qué** del derecho al trabajo y los factores que definen o delimitan sus diversas manifestaciones en la sociedad, mientras por **contenido** nos referimos al **para qué** del derecho al trabajo, su función y esencialidad.

La discusión sobre la naturaleza del derecho al trabajo se fundamentó en aquellos preceptos que la definen, entre estos: el art. 1.1, el art. 10.2, el art. 40.1 y el art. 53 de la Constitución Española que incumben la ampliación de la titularidad y las nociones sobre el ámbito individual del derecho subjetivo, indirectamente sobre el ámbito colectivo del derecho, su contextualización dentro del Estado social y democrático de Derecho y la vinculación con todos los poderes del Estado, los acuerdos internacionales y el pleno empleo. También, en la naturaleza del derecho se consideraron aquellos preceptos correspondientes a la libertad de empresa y el derecho de propiedad, artículos 33 y 38 de la CE, respectivamente. Finalmente, discutimos brevemente el impacto de las políticas de empleo de la Unión Europea en la eficacia del derecho al trabajo constitucionalizado en España.

#### **4.2 Relatividad de la Interpretación sobre la Ubicación de los Derechos Fundamentales y las Garantías Institucionales en el Texto Constitucional**

La interpretación jurisprudencial sobre la ubicación y secuencia de los derechos fundamentales y las garantías institucionales en la Constitución contiene cierto grado de relatividad. Por ello, nos es preciso destacar que la ubicación sistemática de ciertos artículos de la constitución no corresponden con su naturaleza. Es decir, que ciertos preceptos de la sección primera, del Capítulo segundo del Título primero de la CE, no constituyen derechos fundamentales subjetivos. Lo mismo sucede a la inversa, es decir, que preceptos fuera del núcleo duro de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, el TC les ha extendido la aplicación del mecanismo del recurso de amparo correspondiente a esos derechos. Por otro lado, existen preceptos constitucionales que, sin ser derechos fundamentales, han sido clasificados por el TC como garantías institucionales, que están mayormente concentradas en la sección segunda del capítulo segundo del Título primero. Todo ello ha sido objeto de discusiones, inconsistencias y discrepancias jurídicas sobre las sentencias del TC que discutimos más adelante.



Conocemos que producto del trabajo de los constituyentes, el capítulo segundo de la Constitución de España de 1978 sobre los “Derechos y Libertades”, finalmente aprobado, fue ubicado dentro del Título primero “De los Derechos y Deberes Fundamentales”. El mismo fue estructurado en dos secciones: la primera denominada “De los Derechos Fundamentales”<sup>536</sup> y de las Libertades Públicas” y la segunda titulada «De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos». Este esquema ha provocado que ambas secciones sean analizadas, principalmente, desde dos vertientes constitucionales que se han presentado como divergentes: (1) las garantías institucionales y (2) los derechos fundamentales. Deslindar este asunto es medular porque a partir de la conceptualización adoptada se imponen efectos jurídicos que determinan el mecanismo de tutela constitucional que le resulta aplicable al derecho al trabajo, lo que ciertamente afecta su exigibilidad.

En términos generales, el TC ha interpretado que la primera sección del capítulo segundo del título primero de la CE, que agrupa a los arts. 15 al 29, está protegida por la vertiente clasificada como derechos fundamentales, cuya naturaleza es principalmente subjetiva.<sup>537</sup> Dicha clasificación fue extendida por el TC al art. 14 de la CE, sobre la igualdad de los españoles ante la ley.<sup>538</sup> Contrariamente, el TC aclaró que ciertos preceptos de la Sección primera, del Capítulo segundo del Título primero de la CE, no constituyen derechos fundamentales subjetivos y que, por tanto, no les es aplicable el recurso de amparo. Ejemplos de estos son: el apartado 3 del artículo 16, que tiene que ver con la confesión religiosa, y algunos de los incisos del artículo 27, como por ejemplo el 5, 7, 8 y 9, que, entre otros aspectos, se refieren a la enseñanza y la intervención de los padres, los profesores y los alumnos en el control y gestión de los centros educativos.<sup>539</sup>

---

<sup>536</sup> De acuerdo a PÉREZ LUÑO, A. E., este término se remonta a en Francia a finales del siglo XVIII y se relaciona con la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789. Luego reaparece en la Ley Fundamental Bonn de 1949 de Alemania. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: E. Tecnos, (Grupo Anaya, S. A.), 10ª edición, 2010, pág. 32.

<sup>537</sup> JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución.” en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, (coord.) MARTÍN RETORTILLO, S. Madrid: Editorial. Civitas, S.A., 1era. edición, 1991. pág. 640; DIEZ – PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales, Sistema de Derechos Fundamentales*, Navarra: Editorial Aranzadi, S. A., 3ra. edición, 2008., pág. 61, afirma que el TC no ha generalizado la perspectiva estrictamente geográfica de los derechos fundamentales.

<sup>538</sup> Consultar la STC 189/1987, del 24 de noviembre de 1987; la STC 67/1988, del 18 de abril y la STC 73/1988, del 21 de abril.

<sup>539</sup> STC 93/1983, del 8 de noviembre; STC 86/ 1985, del 10 de julio.

Mientras tanto, el TC ha concluido que la segunda sección, compuesta por los arts. 30 al 38, está salvaguardada por el componente de la garantía institucional que substancialmente es objetivo. En el caso del derecho a la objeción de conciencia<sup>540</sup>, aunque el TC no lo clasificó como un derecho fundamental subjetivo, sí le extendió la aplicación del mecanismo del recurso de amparo en el caso de que el mismo sea violentado por estar conectado con la libertad ideológica<sup>541</sup>, uno de los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título primero de la CE.<sup>542</sup> Bajo este enfoque, el derecho al trabajo se concebiría y sería tratado como una garantía institucional.<sup>543</sup>

Sin embargo, al analizar la relación entre el derecho a la huelga<sup>544</sup> y el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo<sup>545</sup>, el TC manifestó que solo son derechos fundamentales los que sistemáticamente están colocados en la sección primera del Capítulo segundo del Título primero y que los ubicados en la sección segunda son derechos, pero no de esa categoría, creando de esta forma una jerarquía.<sup>546</sup> Veamos, por ejemplo, el fundamento jurídico utilizado por la mayoría del pleno del TC para validar su decisión de clasificar a la autonomía universitaria<sup>547</sup> como un derecho fundamental. En este caso, siguiendo la concepción clásica de los derechos fundamentales, el TC manifestó:

La ubicación de la autonomía universitaria entre los derechos fundamentales es una realidad de la que es preciso partir para determinar su concepto y el alcance que le atribuye la constitución. Es cierto que no todo lo regulado en los arts. 14 a 29 constituyen derechos fundamentales y que en el propio art. 27 hay apartados – el 8 por ejemplo – que no responden a tal concepto. Pero allí donde, dentro de la Sección 1.ª, se reconozca un derecho, y no hay duda que la autonomía de las Universidades lo es, su

---

<sup>540</sup> Art. 30.2 de la CE.

<sup>541</sup> Art. 16.1 de la CE.

<sup>542</sup> STC 161/1987, del 27 de octubre; STC 15/1982, del 23 de abril; JIMÉNEZ BLANCO, A., «Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución», *op. cit.*, pág. 640; CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., «De los Derechos y Deberes Fundamentales», en *Comentarios a la Constitución Española*, (dirs.) M<sup>a</sup>. E., Casas Baamonde y M. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, (coords.) M. Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta, Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pág. 170.

<sup>543</sup> La relatividad del Tribunal Constitucional se mantiene con su reciente reiteración de que la libertad de empresa (Art. 38 CE), que se ubica en esa misma sección segunda del Título Primero de la CE que ocupa el Derecho al trabajo, es un derecho fundamental. Así fue interpretado en la STC 103/2018, del 4 de octubre, FJ-8 y como una reiteración de lo dispuesto en la STC 89/2017, del 4 de Julio, FJ-14.

<sup>544</sup> Art. 28.2 de la CE.

<sup>545</sup> Art. 37.2 de la CE.

<sup>546</sup> STC 11/1981, del 8 de abril.

<sup>547</sup> Art. 27.10 de la CE.

configuración como fundamental es precisamente el presupuesto de su ubicación. El constituyente, que en otros preceptos de la Constitución se remite a los derechos fundamentales por su colocación sistemática en la misma (arts. 53.2 y 161.1.b) para dotarlos de especial protección, no podía desconocer la significación de ese encuadramiento...<sup>548</sup>

Como se desprende de nuestra exposición, esa justificación no parece ser consistente con la intención del constituyente que se devela de los diversos documentos generados en el trámite parlamentario realizado para elaborar la actual Constitución del 1978 y que discutimos en detalle en el segundo capítulo de este trabajo.<sup>549</sup> Además de que esta aislada determinación

---

<sup>548</sup> STC 26/1987, del 27 de febrero, sobre la Ley Orgánica 11 del 25 de agosto del 1983 de Reforma Universitaria, en el que para calificar a la autonomía universitaria se acudió a la distinción entre derecho fundamental y garantía institucional. Además de aparentemente sugerir que el núcleo esencial de la garantía institucional es más flexible a la disposición normativa del legislador que el de los derechos fundamentales, sugerencia equivocada según el Voto particular del Magistrado Don Francisco Rubio Llorente, porque no se considera que en este caso la garantía institucional constituye, precisamente, una variedad de derecho fundamental. Consultar, también, JIMÉNEZ BLANCO, A., «Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución», *op. cit.*, págs. 643 – 644.

<sup>549</sup> La Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, posteriormente denominada Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, elaboró el Anteproyecto de Constitución y como parte de su estructura, incluyó un Título segundo “De los Derechos y Deberes Fundamentales” en cuyo Capítulo segundo “De las Libertades Públicas” se ubicaron todos los derechos que los miembros de la misma entendían fundamentales. En dicho grupo fue incluido el derecho al trabajo, que se numeró originalmente como el art. 30. Incluso, desde los debates de la Comisión Constitucional se entendió que el derecho al trabajo era fundamental, razón por la cual se le ubicó en el Título II, que era la parte dogmática de la Constitución, aunque fue numerado como artículo 33, 32 y finalmente 35. Como argumentado en el Capítulo II de este trabajo, esa estructura fue posteriormente modificada. Ponencia Constitucional Anteproyecto de Constitución en SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” Minuta de los acuerdos de la ponencia de la Constitución en su reunión del 15 de septiembre del 1977. *Revista General de las Cortes*, Núm. 2, 1984. págs. 271-273; Ponencia Constitucional Anteproyecto de Constitución, 1ra. Versión, Publicada el 5 de enero del 1978; “Sesión del día 16 de marzo de 1978” en *Ibíd.* pág. 372; Anteproyecto de la Constitución. Boletín Oficial de las Cortes. Núm. 44, 5 de enero del 1978. página 674; Ponencia Constitucional, Anteproyecto de Constitución. 2da. Versión. “Índice de Enmiendas para Artículos.” *Anteproyecto de Constitución*. Madrid: Congreso de Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y las Libertades Públicas. 1978. págs. 16, 129, 159, 207 y 370. También, “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Comisión de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos, Congreso de Diputados. BOC Núm. 82 del 17 de abril del 1978. pág. 1520 y 1542; Dictamen del proyecto de Constitución de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 72. Sesión 11. España: Congreso de Diputados. 23 de mayo del 1978. pág. 2623. Boletín Oficial de las Cortes. “Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Diario de Sesiones. Núm. 121. España: Congreso de Diputados. 1ro. de julio del 1978. pág. 2597; Discusión del Art. 32 sobre Derecho al Trabajo del Proyecto de Constitución. Pleno del Congreso de Diputados. AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978 – 1988*, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 26; Discusión del Art. 35 sobre Derecho al Trabajo del Proyecto de Constitución. Pleno del Senado. AGUIAR DE LUQUE, L. y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978 – 1988*, Tomo III, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. pág. 26. Producto de esta nueva ordenación, el reconocimiento del derecho al trabajo pasó a numerarse como el art. 33 (en la versión de abril). [“Índice de Enmiendas para Artículos.” *Anteproyecto de Constitución*. Madrid: Congreso de Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y las Libertades Públicas. 1978. págs. 16, 129, 159, 207 y 370. También, “Informe de Enmiendas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Comisión de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos, Congreso de Diputados. BOC Núm. 82 de 17 de abril de 1978, *op. cit.*, págs. 1520, 1521, 1527, 1529, 1542, 1549 – 1550, 1564, 1609.] y 32 (versión de mayo, 1978). Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Deliberaciones sobre el Proyecto de

resulta contradictoria, por un lado, con el hecho de que la propia jurisprudencia constitucional, de acuerdo al texto del art. 53.1 de la CE, ha hecho extensiva la garantía del contenido esencial tanto a derechos contenidos en la sección primera como en la segunda del capítulo segundo del título primero de la Constitución<sup>550</sup> y, por otro lado, ha reconocido, en numerosas ocasiones, e incluso en esta misma decisión<sup>551</sup>, el carácter amplio o dual de los derechos fundamentales. Sobre el particular, el TC manifestó en su sentencia 25/1981 que:

En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un “status” jurídico o la libertad en un ánimo de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado Social de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1.º1).<sup>552</sup>

---

Constitución. Diario de Sesiones. Núm. 72. Sesión 11. España: Congreso de Diputados. 23 de mayo del 1978. pág. 2623. Por ello fue ubicado en la segunda sección del Capítulo segundo del Título primero, manteniéndose como parte del bloque amplio de derechos fundamentales, pero orientado, principalmente, a su dimensión objetiva, procedimental o institucional. Por lo cual, su desarrollo no podía gestionarse mediante ley orgánica y tampoco ser tutelado mediante un trámite de preferencia y sumariedad ni por el recurso extraordinario de amparo, sino, únicamente, a través del recurso de inconstitucionalidad. Aspecto este último que se clarificó en el “Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución.” Diario de Sesiones. Núm. 121. España: Congreso de Diputados. 1.º de julio del 1978. pág. 2597.

<sup>550</sup> Consultar: la STC 198/2012, del 6 de noviembre; STC 112/2006, del 5 de abril; STC 204/2004, del 18 de noviembre; STC 109/2003, del 5 de junio; ATC 134 de 9 de mayo de 1995; STC 170/1989, del 19 de octubre; STC 161/ 1987, del 27 de octubre; STC 37/1987, del 26 de marzo; STC 196/1987 del 11 de diciembre; STC 77/1985, del 27 de junio y STC 11/1981, del 8 de abril.

<sup>551</sup> Al respecto, en la STC 26/1987 del 27 de febrero, el máximo interprete de la ley suprema manifestó: «...lo primero que hay que decir es que derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales...».

<sup>552</sup> STC 25/1981, del 14 de julio. Consultar, además, diversas sentencias en las que el TC para interpretar derechos fundamentales acude tanto a su aspecto subjetivo como objetivo: STC 198/2012, del 6 de noviembre, donde se expresa que el **derecho a contraer matrimonio** tiene una doble dimensión conceptual como garantía institucional y como derecho fundamental; STC 37/1987, del 26 de marzo que alude a que el **derecho a la propiedad** tiene una vertiente individual o subjetiva y otra institucional o social; STC 111/1984, del 28 de noviembre en se afirma que **el derecho a juez ordinario** predeterminado por la ley (art. 24.2 de la CE) es tanto una garantía institucional como un derecho fundamental; **STC 22/1981, del 2 de julio, donde se hace referencia a la dimensión individual y colectiva del derecho al trabajo (arts. 35.1 y 40.1 de la CE)**. También, tanto en la STC 12/1982, del 31 de marzo, como en la STC 104/1986, del 17 de julio, se establece que el **derecho a la libertad de expresión** (art. 20 de la CE) no sólo es un derecho fundamental, sino que implica el reconocimiento y la garantía de la institución política fundamental de la opinión pública libre; en la STC 163/1986, del 17 de diciembre y en la STC 22/1988, del 18 de febrero, para corroborar si se ha vulnerado el derecho fundamental subjetivo a **no ser condenado sin acusación y el de presunción de inocencia**, ambos contenidos en el art. 24.2 de la CE, es necesario examinar, además, su aspecto objetivo, en concreto, si, respectivamente, se cumplieron las garantías procesales para hacer constar la existencia de una acusación formulada en algún momento y realizar una prueba de alcoholemia; STC 137/1985, del 17 de octubre, se aclara que para la efectividad del derecho a la **inviolabilidad del domicilio** (art. 18.2 de la CE) no es suficiente su reconocimiento como derecho subjetivo, sino que, también, es relevante su aspecto objetivo, que en este caso

Inclusive, a esta última sentencia se le emitieron votos particulares, donde se argumentó, correctamente a nuestro juicio, que la concepción de los derechos fundamentales que propuso la mayoría del tribunal era limitada y restringida porque la comprensión de estos derechos no se podía reducir a aquellos que estuvieran salvaguardados mediante el recurso de amparo, lo que resultaría en la contradictoria negación de su existencia en aquellos sistemas jurídico constitucionales en los que no se tuviera este mecanismo procesal. Contundentemente, concluyó además el TC de que la sentencia sería “...incompatible con nuestra propia Constitución que también sustrae a la libre disponibilidad del legislador (art. 53.1) los derechos comprendidos en la Sección segunda del capítulo segundo que son también, por eso mismo, derechos fundamentales...” **Destacando, finalmente, que las garantías institucionales constituyen sólo variedades de los derechos fundamentales como, también, lo son los derechos de libertad e igualdad, que en la CE se denominan como derechos fundamentales y libertades públicas.**<sup>553</sup>

Hace mucho tiempo, es decir, en la década del veinte del siglo pasado, que la doctrina alemana propuso en términos teóricos la diversificación de la tutela constitucional entre garantía institucional y derecho fundamental. Esto se vincula especialmente a la Constitución de Weimar de 1919, específicamente a su artículo 127 que trataba sobre la autonomía municipal. De esta forma, la autonomía municipal se convirtió en la primera garantía institucional ampliamente reconocida por la doctrina. El también jurista alemán Carl Schmitt fue el que formuló la misma, influenciado por ese artículo de la Constitución.<sup>554</sup> En términos generales, su concepción sobre los derechos fundamentales fue lo que originó la distinción entre ambos conceptos. En su visión, **los derechos fundamentales por ser absolutos y estar relacionados con la libertad, eran anteriores a la Constitución y por lo**

---

tiene que ver con la existencia de una autorización del juez para que el Recaudador pueda acceder al domicilio de la persona deudora; BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., «La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional en la Constitución Española», *op. cit.*, págs. 160 - 161 y 174 – 177; DIEZ – PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, págs. 60, 63 – 64.

<sup>553</sup> Consultar la STC 11/1981, del 8 de abril, que tiene un Voto particular formulado por el Magistrado Don Francisco Rubio Llorente, al que se adhirió el Magistrado Don Eugenio Díaz Emil. De forma similar, el Magistrado Luis Díez Picazo que emitió otro Voto particular, en lo concreto, expresó: “...debo dejar en claro que, a mi juicio, los derechos fundamentales suponen siempre “garantías institucionales”, si bien, como es lógico, no las agotan. [...] Creo que no es decisivo como criterio para llegar a una solución en este punto el de la “ubicación de la norma”, como la propia Sentencia reconoce. [...] Asimismo, cabe afirmar que dentro del capítulo de los derechos fundamentales y las libertades públicas pueden encontrarse reglas que no encajan en la idea de derecho fundamental y otras donde la remisión a la ley posee unos contornos distintos del deber de respeto del contenido esencial del art. 53.1. Por vía de ejemplo, y sin agotar la entresaca podría citar el art. 16.3, el 20.3 o el 24.2 en su párrafo final”.

<sup>554</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Traducción Española, 1934.

**tanto estaban por encima del legislador. De esta forma, su reconocimiento implicaba la libertad ilimitada de su titular y la intervención restringida del Estado, puesto que su contenido no era creación del legislador, cuya intervención legislativa se vislumbraba excepcional. Todo derecho reconocido en la Constitución que no pudiera ubicarse bajo este parámetro, se entendía que no era un derecho fundamental auténtico y puro.**

Schmitt estaba consciente de que la Constitución, además de proteger los derechos fundamentales, garantizaba la continuidad de ciertas instituciones frente al legislador. Concretamente, su exposición doctrinal tenía el doble propósito de distinguir los derechos fundamentales de las garantías institucionales<sup>555</sup> y someter la aptitud conformadora del legislador ordinario a las garantías protegidas por la Constitución. Convirtiéndose así, la garantía institucional en una salvaguarda frente al poder legislativo.<sup>556</sup> Sin embargo, parte de su criterio era que tal garantía no tenía el efecto de asegurar una libertad ilimitada.

La doctrina española materializó su trasposición dentro del ordenamiento de España, en concreto, clasificando como garantía institucional a la autonomía local y, en especial, la municipal. El TC acogió el mencionado concepto, también, con relación a la autonomía local (arts. 137 y 141 de la CE) y, en específico, la provincial, en su STC, 32/1981, del 28 de julio. Esta manera dual de distinguir y aproximarse al estudio de este bloque de derechos constitucionales fue asimilada por el Tribunal Constitucional, a pesar de que el proceso para clarificar sus contornos conceptuales ha sido objeto de amplias discusiones, inconsistencias y discrepancias jurídicas.

La doctrina, también, ha asumido diversas posiciones sobre estas dos categorías de tutela constitucional. **Se pueden identificar por lo menos tres corrientes. La primera**, en sintonía con la posición de la jurisprudencia constitucional, considera que el núcleo de demarcación de los derechos fundamentales se encuentra en la primera sección del capítulo

---

<sup>555</sup> Clasificación que abarcaba tanto a la protección de las instituciones públicas, conceptuadas la vertiente estricta de las garantías institucionales, como a la conservación de las instituciones privadas denominadas como garantías de instituto.

<sup>556</sup> Consultar: PAREJO ALFONSO, L., *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Ed. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981. págs. 17-26; JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*,” Tomo II, (coord.) MARTÍN RETORTILLO, S. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1era. edición, 1991, págs. 635-638 y 646 - 648; BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional en la Constitución Española”, *R.E.D.C.*, Año 8, núm. 24, (Septiembre-Diciembre) 1988, págs. 166-167; CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial”, en *Teoría y Realidad Constitucional de la UNED*, núm. 23, 2009, págs. 150-151; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Navarra: Editorial Aranzadi, S. A., 3ra. edición, 2008. pág. 60.

segundo del título primero de la CE.<sup>557</sup> Estos son aquellos preceptos que reconocen un derecho o libertad que le brindan al individuo un poder de reacción oponible contra el Estado. Las restantes normas, incluyendo a las garantías institucionales, son meramente complemento de aquellos. De ahí que se piense que a esas garantías no les resulta aplicable la salvaguarda del contenido esencial que provee el art. 53.1 de la CE ni el resto de los componentes del régimen constitucional de los derechos fundamentales, comprendidos en su sentido estricto.

Una **segunda perspectiva doctrinal** sugiere que todas las instituciones jurídicas que forman parte del Derecho privado y que están protegidas constitucionalmente no son derechos fundamentales sino más bien derechos subjetivos. Partiendo de este enfoque, se entiende que los derechos comprendidos en la sección segunda son tutelados por garantías institucionales y protegidos tanto como institución jurídica y como derecho individual o subjetivo. Más concretamente, **se considera que la garantía institucional es el aspecto genérico y abstracto de la protección del derecho al trabajo y el derecho subjetivo su aspecto concreto y específico.**<sup>558</sup> De ahí que se mantengan en continua interacción los mecanismos de determinación de cada una de estas formas de tutela constitucional: (1) el contenido institucional construido mediante la evolución histórica del Derecho del trabajo y los valores del Estado social y democrático de Derecho delineados en la Constitución y (2) la reserva de ley y el contenido esencial del derecho al trabajo. Ambos elementos, que discutiremos en detalle más adelante, constituirían el límite que el legislador debe respetar al momento de regular el ejercicio de este derecho subjetivo.

Una **tercera corriente** argumenta que la Constitución de España no reconoce ni favorece la distinción entre derechos fundamentales y garantías institucionales. Así, los derechos fundamentales tienen una manifestación dual. Por un lado, en gran parte y principalmente son derechos subjetivos, libertades de los individuos ante la acción estatal y

---

<sup>557</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El Régimen Constitucional de los Derechos Fundamentales”, *op. cit.*, págs. 75-77 y 83-87; DE OTTO y PARDO, I., “Parte II: La Regulación del Ejercicio de los Derechos y Libertades. La Garantía de su Contenido Esencial en el Artículo 53.1 de la Constitución”, en OLEA, M.A. et al. (dirs.) *Derechos Fundamentales y Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1ª edición, 1988. págs. 98-101. También, JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución”, *op. cit.*, págs. 638-642, aunque entiende que esta conclusión es producto de una libre interpretación nada despreciable, deja latente la duda de que muy bien algunos preceptos de la sección primera, capítulo segundo, título primero, pudieran realmente ser derechos fundamentales, a pesar de que el TC no los haya clasificado como tales; BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 156-157, 158 y 177-178.

<sup>558</sup> Específicamente, consultar a: BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 155-156, 158-161, 165, nota 15, 174-177, 178 y 179.

por el otro, tienen una vertiente objetiva en la que están inmersos tanto la garantía de ciertas instituciones u organizaciones, que son las que aseguran su continuidad, como los mandatos de actuación a los poderes públicos.<sup>559</sup> La configuración real y plena de algunos derechos fundamentales depende no sólo de que el legislador cumpla con su función limitadora de asegurar su contenido esencial, sino que, además, y por virtud del mandato constitucional, desempeñe su función conformadora de hacerlos efectivos y vigentes. A lo que se añade, en el caso de ciertos derechos fundamentales, que para su efectividad, además de su reconocimiento y respeto por parte de los poderes públicos, se requiera que el Estado aplique medidas organizativas o garantías procesales. Esto significa que el legislador podría vulnerar los derechos fundamentales por acción, al sobrepasar el límite de su contenido esencial, u omisión, si no cumple con dotarlos de un contenido propio y actual para su disfrute.

De ahí el razonamiento de que **son fundamentales todos los derechos incluidos en las secciones primera y segunda del Capítulo segundo que forma parte del Título primero de la CE de 1978 y que a todos ellos, en general, les resulta aplicable la garantía del contenido esencial, según se dispone expresamente en el art. 53.1 de la CE.** En la medida en que la idea de garantía institucional no es contrastable con la de derecho fundamental, sino

---

<sup>559</sup> STC 25/1981, del 14 de julio; STC 12/1982, del 31 de marzo; STC 111/1984, del 28 de noviembre; STC 83/1984, del 24 de julio; STC 22/1981, del 2 de julio; STC 163/1986, del 17 de diciembre; STC 104/1986, del 17 de julio; STC 22/1988, del 18 de febrero; STC 37/1987, del 26 de marzo; STC 137/1985, del 17 de octubre. JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución.”, *op. cit.*, pág. 644. Por su parte, CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial”, *op. cit.*, pág. 149, 157, 175, 181-184 y 187, considera que es dogmáticamente más correcto decir que la norma que enuncia el derecho fundamental, y no el derecho fundamental propiamente enunciado, tiene una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Concretamente, este expuso: “...la distinción entre un elemento objetivo y otro subjetivo no debe predicarse tanto del derecho fundamental, como de la norma que lo enuncia (la norma de derecho fundamental). En toda norma de derecho fundamental (“Todos tienen derecho a la vida”) hay una doble operación jurídica, o si se prefiere, dos normas: la primera, la atribución de un derecho fundamental (dimensión subjetiva de la norma); la segunda, la asignación de una competencia de maximización del derecho fundamental dirigida a los poderes públicos (dimensión objetiva de la norma), con un componente obligatorio (mandatos de mínimos) y un componente facultativo (habilitación de máximos). [...] **los derechos fundamentales son sólo (y nada menos) derechos subjetivos “constitucionalizados”, si bien las normas en que se reconocen no agotan su eficacia en ese reconocimiento, esto es, no sólo imponen límites a los poderes públicos (y a los particulares), sino también directrices de actuación.**” Además, este autor considera que los derechos fundamentales no pueden ser a la misma vez garantías institucionales. Es su parecer que aunque los derechos fundamentales y las garantías institucionales no son categorías contrapuestas, en la medida en que el respectivo tipo de protección constitucional tiene la misma función de preservar el objeto frente la posible acción legislativa de suprimirlo o desnaturalizarlo, tampoco son idénticas, pues considera que en el primero lo protegido son los derechos subjetivos y en el segundo las instituciones. Por lo tanto, que «[l]os derechos fundamentales no son garantías institucionales, como tampoco son un totum revolutum en el que quepan derechos subjetivos y garantías institucionales... Cosa distinta es que su posición central en el orden jurídico-político traiga consecuencias jurídicas de primer nivel, las propias de su dimensión objetiva o institucional, concepto que no debe confundirse con el de garantía institucional.”



solo con la de derecho subjetivo.<sup>560</sup> Esta perspectiva implicaría que el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo debería clasificarse como un derecho fundamental.

Ciertamente, existen inconsistencias doctrinales y jurisprudenciales. A sazón de nuestro análisis, coincidimos con aquellas que sostienen que todos los derechos contenidos en el segundo capítulo del Título primero son fundamentales, lo que evidentemente incluye al derecho al trabajo. Aunque, no todos los preceptos del mencionado capítulo instituyen figuras jurídicas que puedan catalogarse bajo la clásica y estricta perspectiva constitucional de derechos fundamentales subjetivos, por reconocer libertades y derechos de los individuos. Se trata, además, de mandatos legislativos, valores o principios, garantías institucionales y deberes de cada uno de los ciudadanos que integran la sociedad española. Es decir, de derechos fundamentales objetivos porque, substancialmente, son los factores esenciales que pueden encargarse de hacer operativos o de viabilizar el elemento subjetivo o son los que tienen la responsabilidad de garantizar la persistencia de una institución jurídica. Razonamiento que valida el planteamiento de que los derechos fundamentales, incluyendo el derecho al trabajo, están integrados por dos componentes: (1) el subjetivo y (2) el objetivo.<sup>561</sup>

---

<sup>560</sup> BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 161-164, 165, 170-171, 172 y 177. Consultar, además, STC 15/1982, del 23 de abril que constituye un ejemplo sobre el deber que tiene el legislador de regular respetando los derechos fundamentales. En ese caso, se refería al derecho a la objeción de conciencia del art. 30.2 de la CE, para mantener su eficacia y total aplicabilidad. También, la STC 24/1982, del 13 de mayo, aunque en *obiter dictum*, se expresó que el legislador incurre en inconstitucionalidad por omisión cuando no dicta normas de desarrollo constitucional, a pasar de que la Constitución se lo exige. En cuanto a la doble dimensión de los derechos fundamentales, la institucional y la individual, y a que la relación entre el legislador y los derechos fundamentales tiene un doble carácter: limitarlos y conformarlos, puede consultarse: HÄBERLE, P., *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, (trad.) J. Brage Camazano, Madrid: Editorial Dykinson, S. L., , 2003. págs. 70 a 124 y 125 a la 217. Por su parte, CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial», *op. cit.*, págs. 149-150, 156-157, 161, nota 27, 162-164, 182 y 184-185, aunque coincide con la idea general expuesta en el texto, aclara que **la dimensión institucional de los derechos fundamentales, manifestada a través del ejercicio de su optimización por parte de los poderes públicos, no es identificable, a su parecer, con la noción de garantía institucional. La primera “persigue la protección constitucional de determinados objetos (las instituciones) frente a su desfiguramiento por los poderes públicos, en particular el legislador”. Y la segunda, “...coloca a los poderes públicos, no en la situación de enemigos de los derechos fundamentales, sino de protectores de los mismos: incita (mejor que obliga) a aquellos (en particular al legislador...), a maximizarlos dentro de lo posible”**. Es decir, “[l]a garantía institucional es una garantía negativa (un límite), la dimensión institucional, por el contrario, es básicamente una garantía positiva (una directriz de actuación)”. De ahí que entienda que dentro de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales no pueda encajar la garantía institucional. **Incluso, como crítica, señala que la confusión conceptual ha sido generada por el propio TC que, al incorporar al análisis de los derechos fundamentales su dimensión objetiva, mezcló dos teorías divergentes: la garantía institucional y el enfoque institucional, ambas importadas de Alemania.**

<sup>561</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., «De los Derechos y Deberes Fundamentales», *op. cit.*, págs. 166 a 174; BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 158-161, 163-164 y 174-179; REY MARTÍNEZ, F., *La Propiedad Privada en la Constitución Española*, Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, 1994. págs. 292-295, califica al derecho a la propiedad privada como derecho fundamental con argumentos perfectamente aplicables al contexto del derecho al trabajo. Además, consultar la STC 198/2012, del 6 de noviembre; la STC 37/1987, del 26 de

Es evidente que los constituyentes tuvieron el interés de estructurar un sistema constitucional de derechos fundamentales, hoy día integrado por los cinco capítulos que forman parte del Título primero de la vigente CE de 1978. Precisamente, es ese reconocimiento de los derechos fundamentales y sus garantías las que constituyen el contenido material y esencial que justifica la existencia de la Constitución. Obsérvese que son los derechos fundamentales los que simbolizan los valores primordiales en los que se fundamenta la democracia constitucional. Máxime cuando la propia Constitución proclama que España es un Estado social y democrático de Derecho.<sup>562</sup>

Identificadas las inconsistencias doctrinales y jurisprudenciales, apreciamos que la división interna del Capítulo segundo, justificada en la ordenación e interrelación temática de los derechos fundamentales entre sí y respecto a los preceptos de otros capítulos que estructuran el Título primero e incluso con los de otras partes de la Constitución, **revela que los constituyentes quisieron otorgar mayor trascendencia a los derechos contenidos en su primera sección, aunque esto en relación específica con el derecho al trabajo ha significado una tremenda inconsistencia con otros mandatos constitucionales que vinculan Tratados y Convenios internacionales que reconocen aquel como un derecho fundamental.** De todas formas, esta contradictoria circunstancia ha provocado que el TC haya aplicado a las dos secciones un régimen jurídico constitucional diferenciado. Por un lado, los derechos fundamentales tradicionales reconocidos en la sección primera, y también el artículo 14, están especialmente protegidos por el procedimiento de preferencia y sumariedad, que puede ser instado ante los tribunales ordinarios, o, de ser necesario, por el recurso de amparo presentado en el TC, mecanismo que también se extiende a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 de la CE. Contrariamente, los restantes derechos contenidos en el Capítulo segundo serán tutelados, según el art. 53.1 y 161.1(a), a través del recurso de inconstitucionalidad ante el TC.

---

marzo; la STC 25/1981, del 14 de julio; la STC 111/1984, del 28 de noviembre; la STC 22/1981, del 2 de julio; la STC 12/1982, del 31 de marzo; la STC 104/1986, del 17 de julio; la STC 163/1986, del 17 de diciembre; la STC 22/1988, del 18 de febrero y la STC 137/1985, del 17 de octubre. Por su parte, PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., págs. 15, 33, 50, relaciona los derechos humanos con los derechos fundamentales, por ser estos positivizados a nivel interno en las constituciones. Al hacerlo, reconoció que ha cambiado el sentido de los derechos humanos, lo que puede examinarse a través de diversos enfoques. **En el plano jurídico, los derechos fundamentales han evolucionado de la noción clásica y exclusiva de los derechos de libertad a una vertiente objetiva – institucional, en la que sucesivamente se ha ido dando “...paso a un *status activae civitatis* y a un *status positivus sociales*, en la medida en que las exigencias económicas y sociales requerían nuevos cauces técnico-jurídicos de positivación”.**

<sup>562</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, op. cit., págs. 167 y 168.

Por otro lado, para reformar el contenido de la sección primera, igual que si se tratara de la completa revisión de la Constitución, se debe cumplir con el procedimiento rígido que establece el art. 168 de la CE y donde se requiere que la propuesta sea aprobada por dos terceras partes de ambas Cámaras. Finalmente, como parte del sistema de producción normativa, los arts. 81.1 y 81.2 de la CE disponen que el desarrollo de los derechos contenidos en la sección primera solo se pueden regular mediante leyes orgánicas que para su aprobación, modificación o derogación requiere la mayoría absoluta del Congreso.<sup>563</sup> Esto relega los otros derechos del Capítulo segundo a ser regulados a través de ley ordinaria lo que necesita solo una mayoría simple del Congreso para su trámite.

**Ahora bien, mayor trascendencia no es equivalente a construir una superioridad jerárquica, por parte del TC, en relación de los preceptos contenidos en la sección primera al respecto de los ubicados en la segunda sección.**<sup>564</sup> Al respecto, la misma María Emilia Casas Baamonde, ex-presidenta del Tribunal Constitucional, (1998-2010), aclaró que ni la división interna del capítulo segundo del Título primero, ni las particularidades del régimen jurídico constitucional de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, ni el propio texto constitucional, ni la jurisprudencia del TC validan la existencia de “una relación de jerarquía entre los preceptos constitucionales – ni entre los derechos fundamentales, [...] - y [...] de superioridad en favor de los preceptos de la Sección 1.<sup>a</sup> – y de los derechos fundamentales en ella comprendidos.” Desde su punto de vista, la Constitución debe interpretarse como un todo armónico y coherente en el que todos sus preceptos tienen igual rango y que para alcanzar su justificación y razón de ser, de acuerdo al propósito que quisieron otorgarles los constituyentes, estos deben ser interpretados entre sí.<sup>565</sup> En realidad, el acceso al recurso de amparo no debería ser un elemento diferenciador,

---

<sup>563</sup> Consultar: PÉREZ LLORCA Y RODRIGO, J. P., del Grupo Parlamentario de la Unión de Centro Democrático, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 130, de 31 de octubre de 1978, pág. 5201.

<sup>564</sup> PÉREZ MIYARES, F. M., del Grupo Unión de Centro Democrático, *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, Núm. 104, de 5 de julio de 1978, pág. 3892. Consultar, además, ESCUDERO LÓPEZ, J. A., del Grupo Unión de Centro Democrático, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, Núm. 42, del 23 de agosto de 1978, págs. 1758; BOC núm. 82 de 17 de abril de 1978, *op. cit.*, pág. 1530; OLLERO GÓMEZ, C., del Grupo Independiente del Senado, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, Núm. 42, de 23 de agosto de 1978, pág. 1737. Fundamentando magistralmente lo expuesto, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, *op. cit.*, pág. 171, **añade que los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 de la CE constituyen el “sustrato axiológico” de los derechos fundamentales y de los preceptos constitucionales sobre ellos mismos.**

<sup>565</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, *op. cit.*, págs. 170-171. También, STC 206/1992, de 27 de noviembre.

especialmente si el resultado es cuestionar la cualidad de los otros derechos y libertades que aún siendo fundamentales gozan de otros medios de tutela.

La protección constitucional reforzada con que cuenta la sección primera del Capítulo segundo del Título primero, no altera nuestra posición de que todos los derechos contenidos en ese segundo capítulo son fundamentales.<sup>566</sup> En ese capítulo, en mayor o menor medida, sus preceptos reconocen derechos subjetivos, razón por la que la Constitución exige que su ejercicio sea regulado por ley ordinaria<sup>567</sup>, que la acción legislativa se sujete al respeto de su contenido esencial y que vinculen a todos los poderes públicos. Precisamente, esta triple condición que exige el art. 53.1 para con los derechos y libertades, incluidos en el Capítulo segundo, es el factor decisivo que los convierte en derechos fundamentales.<sup>568</sup>

Luego del análisis sosegado de la evolución jurisprudencial al respecto, creemos que ya no se justifica la antigua distinción entre garantía institucional y derecho fundamental, con relación al bloque de derechos constitucionales contenidos en el capítulo segundo del título primero de la CE. Ello por variadas razones, incluyendo y sin limitarse, al desarrollo de relaciones laborales cada vez más asimétricas en todas partes del mundo y que como argumentamos en el Capítulo I de este trabajo, se están recrudeciendo con la crisis fiscal generalizada, la puesta en práctica de políticas de ajuste y austeridad inservibles y la incapacidad de la normativa nacional de protección social para regular efectivamente los “abusos” contra los derechos humanos de variadas actividades económicas de las transnacionales y sus cadenas de producción y suministro nacionales.

Jurídicamente, el mismo TC ha reconocido que pueden existir garantías institucionales, como así también derechos subjetivos, que no están configuradas como derechos fundamentales por su ubicación. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de la garantía institucional a la autonomía local dispuesto en los arts. 137 y 141 de la CE. Precisamente, ante esta institución, el TC definió y estableció el contenido de la garantía institucional de forma muy parecida a los parámetros de protección constitucional que se exigen para la garantía del contenido esencial del art. 53.1 de la CE aplicable a los derechos fundamentales. En concreto, el Tribunal estableció:

Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones

---

<sup>567</sup> PÉREZ LLORCA Y RODRIGO, J. P., del Grupo Parlamentario de la Unión de Centro Democrático, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Núm. 130, de 31 de octubre de 1978, pág. 5201.

<sup>568</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, *op. cit.*, págs. 171-172.

organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. **Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.** Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. [Énfasis nuestro] En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace.<sup>569</sup>

El hecho de que el TC los haya definido en términos similares, refiriéndose al núcleo esencial de aquella garantía institucional, constituye otro ejemplo de que ha perdido vigencia la diferenciación, dentro de los derechos fundamentales, de derechos subjetivos y garantía institucional originada por Carl Schmitt. Lo que sugiere que ambas definiciones conceptuales son abstractas y persiguen el doble objetivo de imponerle, por un lado, al legislador un límite que no podrá sobrepasar y, por otro lado, establecer que la Constitución es ley suprema dentro del ordenamiento jurídico nacional.<sup>570</sup>

Es válido, entonces, proponer que al TC establecer una definición para las garantías institucionales que no son derechos fundamentales, puede servir para justificar la fundamentalidad, en su dimensión objetiva, de aquellas que están ubicadas en las secciones primera y segunda del capítulo segundo, título primero de la CE. Y por lo tanto, siendo así y en términos generales, les debería aplicar la garantía del contenido esencial del art. 53.1 de la CE. Igualmente, para analizar los derechos constitucionales contenidos en esas secciones, no se sostiene la distinción entre derecho fundamental y garantía institucional, por un lado

---

<sup>569</sup> STC 32/1981, del 28 de julio. También, en la STC 198/2012, del 6 de noviembre; la STC 240/2006, del 20 de julio y la STC 26/1987, del 27 de febrero. Por otro lado, se puede consultar a: BAÑO LEÓN, J. M.<sup>a</sup>, “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 171 y 179; CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial”, *op. cit.*, págs. 150-157.

<sup>570</sup> BAÑO LEÓN, J. M.<sup>a</sup>, “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 168-171. Consultar, además, JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución”, *op. cit.*, págs. 643-645. Consultar, por ejemplo, la STC 11/1981, del 8 de abril y la STC 112/2006, del 5 de abril, respectivamente, sobre contenido esencial del derecho a la huelga (art. 28.2 de la CE) y el derecho a la propiedad (art. 33 de la CE); STC 32/1981, del 28 de julio, sobre el núcleo esencial de la garantía institucional.

porque en la STC 26/1987, del 27 de febrero, *supra*, se afirmó que **no existe una diferencia sustancial entre lo que la Ley suprema protege con la garantía institucional y lo que se salvaguarda en el caso de un derecho fundamental.**

Diferenciación que resultaba útil en la limitada concepción clásica de los derechos fundamentales entendida como derechos individuales y libertades, es decir, exclusivamente derechos subjetivos garantizados por su propia naturaleza y no por la ley. Al perder sentido esta contraposición, **la mayor finalidad de la garantía institucional se mantuvo en evidenciar que la Constitución no sólo reconoce derechos subjetivos, sino que, además, asegura la continuidad de ciertas instituciones.**<sup>571</sup> Por otro lado, existen otros preceptos constitucionales que, sin ser derechos fundamentales, han sido clasificados por el TC como garantías institucionales. Por ejemplo, el art. 149.1.8 sobre el régimen foral; los arts. 39.1 y 41, que son principios rectores de política económica y social, respectivamente, sobre la protección del instituto de la familia y la seguridad social y la Disposición Adicional Tercera sobre el régimen económico y fiscal de Canarias.<sup>572</sup>

Ciertamente, como argumentado, en la Constitución española del 1978 el Estado evolucionó de uno Liberal a uno Democrático y Social lo que ha propiciado el desarrollo de una concepción moderna de los derechos fundamentales. Allí se sintetizan tanto las garantías individuales propias de los derechos subjetivos como las exigencias implícitas de los derechos económicos y sociales, dentro de los que, en lo pertinente, se debe considerar el derecho al trabajo.<sup>573</sup> Más concretamente, “[l]o individual, lo social y lo institucional están de tal forma imbricados en los derechos fundamentales, que cualquier versión monolítica

---

<sup>572</sup> Consultar, entre otras: STC 213/2005, del 21 de julio; STC 109/2004, del 30 de junio; STC 16/2003, del 30 de enero; STC 62/2003, del 27 de marzo; STC 203/2000, del 24 de julio; STC 37/1994, del 10 de febrero; STC 76/1988, del 26 de abril. Además considerar las perspectivas de CIDONCHA MARTÍN, A., “Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial”, *op. cit.*, págs. 151 - 152 y notas 5 – 9].

<sup>573</sup> El derecho de propiedad del art. 33 de la CE, ha sido catalogado por el TC como parte de los derechos económicos y sociales. Ello puede hacerse extensivo al derecho al trabajo del art. 35, porque ambos derechos están ubicados en la sección segunda, capítulo segundo, del Título primero de la CE. Dentro de esta clasificación, también, se ha incluido al derecho de libertad sindical, art. 28 de la CE, que es un derecho fundamental del núcleo duro e incuestionable que estructuralmente se encuentra en la sección primera, capítulo segundo, del Título primero. Tal justificación nos permite inferir que **para el Tribunal Constitucional los derechos económicos y sociales son una modalidad dentro de los derechos fundamentales y no una denominación alternativa a estos.** STC 18/1984, del 7 de febrero. Además, PÉREZ LUÑO, A. E. y RODRÍGUEZ de QUIÑONES y de TORRES, A., “Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, en ALZAGA VILLAMIL, O. (dir). Madrid Editorial Edersa, 1996. págs. 511 al 513 y 526-529.

termina siendo siempre parcial”. Y este no es un “defecto” que se le puede imputar a la Constitución de España.<sup>574</sup>

**De ahí que consideremos que el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo debe concebirse como un derecho fundamental subjetivo, que ha sido orientado jurisprudencial y mayormente a su vertiente objetiva e institucional. Ello porque su principal finalidad es garantizar la institución jurídica del derecho al trabajo, mientras su vertiente subjetiva o individual asegura la continuidad del trabajo existente, contractualizado o no, es decir, a evitar su destrucción caprichosa. De esta forma, se convierte el derecho al trabajo en promotor del equilibrio entre clases, en uno de los pocos y efectivos límites constitucionales al inmenso poder que tiene un empresario de gestar libremente su empresa en una sociedad de mercado capitalista. Eso, en esencia, sería el objeto principal del derecho al trabajo y al que haremos referencia posteriormente.**

Problematizada la diferenciación entre el alcance de un derecho fundamental y una garantía institucional consideramos que en ambos casos y dependiendo de diversos factores políticos, sociales y económicos influyentes en la interpretación, el espacio de acción legislativa estará condicionado en mayor o menor grado. Ambos términos no son categorías homogéneas y no excluyen absolutamente la intervención estatal, pero limitan su injerencia. El legislador ordinario está impedido de desconocer la relevante existencia de ambos. Por ello, no es necesario contraponerlos, porque ambas se complementan para distinguir los límites del legislador y la administración pública en torno a los derechos fundamentales y su función en el ordenamiento.

De una parte, **los derechos fundamentales reconocen normas, derechos y libertades a la persona individual. Son un esquema del derecho subjetivo de apoderamiento legal que permite la reacción del individuo titular del derecho contra el Estado.** Esos derechos, precisamente por ser fundamentales, protegen esferas de actuación del individuo independientes del poder estatal y que deberían ser garantizados por este. Se trata de excluir la intervención estatal de manera efectiva. De esta forma, las limitaciones a esos derechos fundamentales solamente serán provocados por el reclamo de otros derechos similares que se oponen o que demandan la intervención del legislador para su protección.

El límite de la garantía institucional está precisamente en la preservación de la institución. Cuando esta se vulnera o se afecta completamente con las acciones del legislador

---

<sup>574</sup> BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, pág. 178.

ordinario, se traspasa la frontera de la constitucionalidad del acto y se produce la inconstitucionalidad. Eso no priva al legislador de tener libertad para configurar su contenido, sin eliminarla del todo, sin desfigurar o separarla de su contenido esencial. Podría argumentarse que la indisponibilidad del derecho fundamental es más resistente. Sin embargo, ello no significa que las garantías institucionales estén a merced del legislador ordinario porque en definitiva son una variedad, un tipo o una especie de derecho fundamental, tan igual como lo son los derechos de libertad, los de igualdad y las libertades básicas dentro de ese espectro protector. El art. 53.1 de la CE es claro al defender que la regulación por ley del ejercicio de los derechos y libertades contenidas en su Capítulo segundo, específicamente sus artículos del 14 al 38, debe respetar su contenido esencial. Sin su esencialidad, se vulneran tanto los derechos como las garantías que ofrece la Constitución.

En las constituciones se limita el poder del Estado contra los individuos, lo mismo sucede con el poder del legislador frente al contenido esencial de los derechos fundamentales incluidos los que cobran forma de garantías institucionales. Estos, los que sean, hay que protegerlos de su eliminación por parte de la acción legislativa que traspasa el límite máximo que le ha concedido en reserva de ley.<sup>575</sup> Para ubicar en su justa perspectiva el contenido esencial de los derechos, es medular consultar la STC del 8 de abril del 1981 sobre el RDL 17/1977, del 4 de mayo sobre el contenido esencial del derecho a huelga. Al respecto, el TC concluyó lo siguiente:

...es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga.

Esa esencialidad también hay que preservarla en las garantías institucionales que ofrece la Constitución asegurando que el legislador no traspase el núcleo esencial de la institución garantizada. Es decir, que se preserve una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la consciencia social en cada tiempo y lugar. Ello no implica que la configuración constitucional concreta de la institución corresponde al legislador ordinario en ausencia de regulación orgánica del propio texto constitucional con las salvaguardas anunciadas anteriormente.<sup>576</sup>

---

<sup>575</sup> PÉREZ SERRANO, N. *Tratado de derecho político*. Madrid: Civitas, 1976. págs. 674-676

<sup>576</sup> STC del 28 de junio del 1981.



Lo cierto es que la Constitución está sobre el legislador ordinario e impone límites que aquel no puede superar. Siempre impone un mandato de proteger el núcleo esencial de la garantía institucional y el contenido esencial del derecho fundamental. Un autor dice que las nociones de derecho subjetivo y garantía institucional se entrelazan y confunden en los derechos fundamentales<sup>577</sup>, mientras otro añade que la gran aportación de la teoría de las garantías institucionales ha sido destacar la importancia del significado jurídico-objetivo de los derechos fundamentales.<sup>578</sup>

Al respecto, es posible argumentar la existencia de una laguna, de un silencio constitucional que no puede, como ha sido hasta el presente, interpretarse coherentemente como una negativa a los ciudadanos habientes de esos derechos y libertades o a las garantías institucionales que estos brindan. El silencio o laguna es obvio porque en el art. 53.3 se hace una referencia a los principios reconocidos en el capítulo tercero, es decir, los artículos 39 al 52, saltando toda referencia a la sección segunda del capítulo segundo que le precede. Acto seguido, se establece que esos principios dispuestos en el art. 53.3 “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.” Se puede apreciar que los derechos y las libertades contenidas en la sección segunda del capítulo segundo además de ser saltados como elemento de referencia, tampoco fueron considerados entre los principios agrupados en el capítulo tercero del título primero de la Constitución.

Ante tal situación, lo relevante es considerar que el ejercicio de esos derechos y libertades de la sección segunda del capítulo segundo, su regulación por la ley vigente está condicionada a que siempre se respete su contenido esencial. En tal sentido, es necesario situar en el plano del escrutinio estricto del “test” o escrutinio de proporcionalidad si las decisiones políticas y la aplicación de las mismas, realizadas por diversas administraciones de gobierno han respetado el contenido esencial del derecho al trabajo en las diversas opciones de política pública de empleo o de gobierno que han implantado. Esto para poder calificar con criterios estrictamente jurídicos la determinación que realiza el TC de constitucionalidad o inconstitucionalidad, específicamente sobre ciertas sentencias, relativamente recientes, relacionadas al derecho al trabajo que como veremos en el Capítulo VI consideramos que constituyen una ruptura con la estabilidad del empleo que procura el derecho al trabajo subjetiva e institucionalmente, es decir, en su vertiente individual.

---

<sup>577</sup> BAÑO LEÓN, José María. “La distinción entre el derecho fundamental y la garantía institucional en la Constitución Española.” *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 8, Núm. 24, Sept.-Dic. 1988, pág. 10.

<sup>578</sup> HESSE, K. según citado por Ibíd.

### 4.3 Construcción del Derecho al Trabajo

Como tuvimos oportunidad de verificar, mucho de lo resuelto jurisprudencialmente y debatido doctrinalmente en relación al derecho al trabajo durante las primeros dos décadas<sup>579</sup> posteriores a la constitución de un Estado social y democrático de Derecho se relacionó, en mayor o menor grado, con 33 sentencias elaboradas por el TC y que tuvieron como centro gravitacional la interpretación realizada en supuestos de jubilación forzosa, en el derecho al trabajo de los forzados a jubilarse.<sup>580</sup> En estas sentencias, el TC configuró la estructura básica de la construcción del derecho al trabajo español a través de toda una doctrina desarrollada sobre su constitucionalidad o no, su ámbito, características y alcance en el contexto de su ubicación en el texto constitucional. Todo ello considerando, el impacto en el derecho al trabajo de las políticas activas de empleo que implican el reparto del mismo, la fuerza vinculante de la negociación colectiva en cuanto a la jubilación forzosa pactada, la disparidad en el sistema de jubilación de los funcionarios y los trabajadores por cuenta ajena o los asalariados del régimen laboral, entre otros. Asunto cuyos matices retomaremos un poco más adelante. También, en ese periodo, se han perfilado diversas perspectivas de lo que otro autor ha llamado una “discusión permanente” sobre el principio de la estabilidad del empleo.<sup>581</sup>

En este periodo fundacional, el TC ajustó su jurisprudencia, consciente o inconscientemente, a una esencia tuitiva a favor de la persona que trabajaba por cuenta ajena, que en aquel momento exigía el ordenamiento laboral español que estaba embriagado por la

---

<sup>579</sup> Un autor sugiere que hasta los primeros años de la década del 90, existían ya “los autos y sentencias del TC en los cuales se contiene algún pronunciamiento relacionado con el derecho al trabajo”, sin embargo y según su apreciación eran apresuradas y marginales. Excepción a esta tendencia es la STC 22/1981, que estaba revestida de importancia para entender la construcción del derecho al trabajo realizada por la jurisprudencia constitucional. SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Editorial Trotta, 1996. pág. 130.

<sup>580</sup> El Tribunal resolvió, entre otras, las siguientes sentencias: (1) STC 22/1981, del 2 de julio; (2) STC 58/1985, del 30 de abril; (3) STC 95/1985, del 29 de julio; (4-28) STC 111 a 136/1985, del 11 de octubre y ss; (29) STC 108/1986 del 29 de julio; (30) STC 99/1987 del 11 de junio; (31) 129/1987 del 16 de julio; (32) STC 70/1988 del 19 de abril; (33) STC 100/1989 del 5 de junio. Asunto que, como veremos posteriormente, podría considerarse contradictorio porque el jubilado deja de ser propiamente un trabajador. Es decir y en palabras más sencillas, en estos supuestos no existen dos derechos que se oponen y pertenecen a titulares diferentes, sino que se refiere a un titular de dos derechos, donde en armonía con la Constitución uno podría substituir al otro.

<sup>581</sup> GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Lanzamiento de nueva actividad y estabilidad en el empleo: Nota para un debate permanente.” *AL*, Núm. 6, 1987. Consultar además, PÉREZ REY, Joaquín. *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Editorial Trotta, 2004, para un relanzamiento reconstructivo del llamado a dotar las relaciones de trabajo del marco de continuidad provisto por la Constitución española al garantizar la estabilidad del empleo como parte esencial del derecho al trabajo.

normativa del derecho del trabajo internacional que incursionaba en el país con certeras ratificaciones del gobierno español de tratados y convenios internacionales del trabajo.<sup>582</sup> Para ello, el derecho individual del trabajo fue configurado por el TC como un subsistema de principios y normas con dos sujetos o destinatarios principales, el trabajador y su empleador. Ámbito de la autonomía individual ya reconocido por la legislación española pre-constitucional y estructurado sobre el principio mismo de la autonomía de la voluntad. Plano subjetivo evidente del trabajo asalariado, entre otras formas de trabajo dependiente y cuya objetividad lo configura el empleo, su acceso, el desarrollo y continuidad de la relación laboral individual y su extinción.

En fin, **la doctrina se refiere y ha interpretado el derecho al trabajo en relación a tres acepciones del término: la libertad de trabajar, la protección de un puesto de trabajo junto a la readmisión al trabajo ante un despido injustificado y la protección de los derechos que proceden de la libertad sindical.** En relación a la primera, el Tribunal ha determinado que el derecho al trabajo constitucional no se agota en esta libertad y que es mucho más que acceder a un puesto de trabajo. En el segundo aspecto, se desarrolló todo un andamiaje doctrinal alrededor del principio de la estabilidad del empleo, su protección contra despidos injustificados y su continuidad. De hecho, la posibilidad de **readmitir al trabajador** despedido injustamente ha constituido una muy especial manifestación de la efectividad del derecho al trabajo porque este existe en la medida que un trabajador despedido puede pretender su readmisión en el puesto de trabajo y lograrlo exitosamente con la tutela judicial provista a través de la normativa. Lo que algún autor sugiere como una suerte de apreciación autónoma del juicio de valor y determinaciones del empresario a favor del despido y que han motivado la revisión judicial que contradice el acto.<sup>583</sup> Todo como parte de la revisión judicial del acto unilateral del empleador y de la reacción adecuada que reconoce la jurisprudencia la acto del despido no causal.<sup>584</sup> Finalmente, se plantaron las

---

<sup>582</sup> Recordemos, según discutido en el capítulo II que España aprobó sobre doscientos convenios, pactos y tratados del derecho internacional del trabajo antes de concluir su proceso Constituyente. Lo que no resulta en nada sorprendente para un país que recuperó su democracia luego de 4 décadas de dictadura que le mantuvieron aislado de esos acuerdos internacionales. AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. *Constitución Española 1978-1988. Volumen III.* Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988, págs. 374 y 413.

<sup>583</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F. “La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido.” RL, Núm. II, 1991.

<sup>584</sup> BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín. *El Despido o la violencia del poder privado.* Madrid: Editorial Trotta, 2009. Consultar específicamente el Capítulo 1 de la obra.

bases para la arquitectura de un modelo de libertad sindical fundamentado en la fuerza vinculante de la negociación de convenios colectivos entre las partes.

De acuerdo a lo estudiado, el derecho al trabajo nace como una protección a la pretensión del individuo de alcanzar su libertad de trabajar, a disponer libremente de su propia capacidad de trabajo, lo que implica simple y llanamente el acceso al trabajo que provee la vinculación del primero con la segunda. En otras palabras, a la libertad de elegir si o no se trabaja, dónde se trabaja y cómo se ejerce esa actividad laboral. Lo que algún autor identificaría como la concepción tradicional del termino: **“...el derecho al trabajo constituiría una garantía de la libertad personal, en virtud de la cual todo ciudadano podría reclamar que los poderes públicos se abstengan de llevar a cabo cualquier intervención que se dirija a impedir la actividad profesional de los individuos, su elección y la forma de desarrollarla.”**<sup>585</sup>

Esa concepción de alcanzar la libertad de trabajar eliminando trabas sociales evolucionó con el paso del tiempo para desplegar ámbitos constitutivos de dos valiosas figuras jurídicas: la del derecho social y el de la expresión de un derecho de libertad.<sup>586</sup> Tesis recogida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1981, del 2 de julio y que ha sido rectora en reiterar la visualización de la **doble perspectiva o pretensión del derecho al trabajo donde se le diferencia de la libertad profesional de trabajar, que fue dominante durante las primeras dos décadas de hermenéutica constitucional española.** En tal concepción, la libertad de trabajar es sino un contenido mínimo esencial del derecho al trabajo, lo que le hace más tangible y operativo al enfrentar la liberalidad del régimen jurídico de despido, pero ciertamente no le agota.<sup>587</sup> Ello por la obviedad que resulta

---

<sup>585</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. El Derecho al trabajo. Madrid: Editorial Trotta, 1996. pág. 88

<sup>586</sup> Ello ocurre porque la libertad de trabajar no asegura un trabajo sino que puede simplemente expresarse como una mera formalidad propuesta en las constituciones pero sin mayor efecto jurídico. Como vimos anteriormente, la realidad social de explotación, la reacción de los trabajadores ante ello y la consciencia sobre los derechos humanos civiles, económicos y sociales, incluyendo los laborales, que propiciaron algunas normas internacionales del trabajo ayudaron a esta transformación. Un autor se refiere a esta disyuntiva de forma contundente tildándola de burla a la persona que quiere trabajar y no existen garantías sociales para ello. “La libertad de trabajar, en una sociedad caracterizada por el desempleo crónico, es una burla para el conjunto de desocupados: sólo allí donde la demanda es equivalente a la oferta de trabajo, la libertad de trabajar, es decir, de elegir si, dónde y cómo ejercer una actividad laboral, adquiere un valor concreto y el derecho al trabajo se hace efectivo. De este modo, la obligación estatal de promover el pleno empleo nace como un desarrollo natural de la obligación de asegurar la libertad de trabajar y constituye un aspecto de la evolución por la cual el Estado democrático moderno tiende a establecer los medios para hacer posible el ejercicio de aquellos derechos fundamentales que las constituciones del XIX garantizaban desde el punto de vista formal, eliminado las restricciones jurídicas que obstaculizaban su ejercicio.” *ibíd.* pág. 110 citando el trabajo del italiano MAZZIOTTI, M. *Il diritto al lavoro*. Milán: Giuffrè, 1956. pág. 76

<sup>587</sup> CEBRIÁN BADÍA, F.J. “La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo. *op. cit.* págs. 176 y 259

pretender otorgar un valor innecesario a la “libertad de trabajar” en una sociedad atestada de desempleo crónico y donde el derecho al trabajo resulta, cuando menos, inefectivo para establecer medios adecuados para asegurar derechos fundamentales vinculados a las relaciones sociales de producción.

La constitucionalización del derecho al trabajo en 1978, aumentó las implicaciones del derecho, desarrollando obligaciones, muchas de carácter prestacional, tanto para el poder ejecutivo, como para el legislativo y el judicial.<sup>588</sup> Un autor, aclara las consecuencias jurídicas de considerar al derecho al trabajo como uno de índole constitucional y anota las garantías que le conforman:

“1<sup>ra</sup>. La vinculación inmediata y directa del derecho respecto de los poderes públicos y de los sujetos sobre los que recaigan las distintas obligaciones dirigidas a su satisfacción (art. 9.1 y 53.1 CE). Una consecuencia principal de ello es que el ejercicio del derecho, de las facultades que integran su contenido, no puede quedar diferido al dictado de las normas que lo desarrollen.

2<sup>da</sup>. La aplicación de las garantías constitucionales de que gozan los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II, Título I de la CE: reserva de ley (relativa) en su regulación y respecto a su contenido esencial en el desarrollo legal del mismo, una vez que se hayan delimitado los contornos de ese contenido esencial.

3<sup>ra</sup>. El contenido real del derecho contemplado en el artículo 35.1 CE, tal como ha sido delimitado por la doctrina constitucional y científica, puede, sin duda, ser objeto de tutela judicial. Dos vías resultan practicables a ese propósito. De un lado, la que ofrece el recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a) CE), frente a leyes y disposiciones normativas con rango de ley que violen el derecho en cuestión. De otro, la que brinda una interpretación a *sensu contrario* del artículo 53.2 CE, que permite a los diversos órdenes de la jurisdicción ordinaria según la naturaleza del acto lesivo del derecho al trabajo y por un procedimiento también ordinario, conocer de las pretensiones deducidas ante los mismos frente a los actos o decisiones que hayan podido conculcar el derecho en cuestión.

4<sup>ta</sup>. ...que el derecho al trabajo admita la calificación de derecho prestacional supone que forma parte de los derechos sociales, cuya finalidad principal es garantizar la igualdad y la libertad reales y efectivas, lo que exige una acción normativa y organizativa decidida por el Estado (art. 9.2 CE), asegurando un bienestar básico y generalizado al conjunto de los ciudadanos. STC 18/1984, del 7 de febrero.”<sup>589</sup>

---

siguientes.

<sup>588</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española, en AA. VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. pág. 191.

<sup>589</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B. *Curso de Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. Capítulo IV, “Derecho individual del trabajo y derecho al trabajo.” páginas 201-237, específicamente 212-213.

Para el poder ejecutivo, se trató de promover el empleo a través de políticas activas y pasivas coherentes, mientras para el legislativo les ha correspondido legislar el cumplimiento de los mandatos constitucionales favorecedores de la promoción efectiva del derecho al trabajo y por supuesto de deberes negativos en el sentido de no derogar normas exitosas en garantizar la generación de empleos, especialmente puestos estables en contratos indefinidos. En este cuadro de responsabilidades, el poder judicial ha tenido que hacer cumplir los mandatos constitucionales, interpretar las normas adoptando la posición más favorable a la promoción del acceso al trabajo y dando prioridad a la protección del trabajo real y existente.<sup>590</sup> Estos últimos además, son lo máximos responsables del control de convencionalidad proveniente de la vinculación con la normativa internacional, que junto al control constitucional, garantiza el derecho al trabajo en el estado de derecho español.<sup>591</sup>

Por otro lado y también durante el primer periodo, la interpretación que los juzgadores realizaron sobre el derecho al trabajo estuvo mediada e influenciada, al punto de no poder desligarse de lo dispuesto en el art. 10.2 de la CE. **Este apartado les obliga a un reconocimiento de que las normas relacionadas a los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la Constitución española, fueran obligatoriamente interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y los acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España.** En ese sentido y de obligada conformidad, el TC tuvo que considerar, entre otros: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, la Declaración de Filadelfia de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la Carta Social Europea del Consejo de Europa y varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como el Núm. 122 sobre las políticas de empleo y la Recomendación del mismo número, ambos aprobados desde 1964.

En todos estos documentos internacionales se reconoce el derecho al trabajo como una parte armónica necesaria para lograr el pleno empleo, que se considera a su vez como un fin

---

<sup>590</sup> Se pueden consultar los trabajos de ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979. págs. 29-30 y RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. “La aplicación de la Constitución por la Jurisdicción Laboral.” *Relaciones Laborales I* (Madrid), 1992. págs. 63-65

<sup>591</sup> JIMENA QUESADA, Luis. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derecho*, Aranzadi, 2013 y el artículo “El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal).”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2018, Núm. 22, pp. 31-58.

social de la civilización.<sup>592</sup> La vinculación es tan plena que solo garantizando el primero se puede realmente asegurar la consecución del segundo. **El derecho al trabajo, entonces, es el camino a recorrer para alcanzar el pleno empleo, siendo este último un principio de justicia material para proteger a los trabajadores a través de una acción estatal efectiva. Nutridos por esa perspectiva, un TC recién estrenado en 1981, concluyó coherentemente que los derechos fundamentales dispuestos en la Constitución Española respondían “a un sistema de valores y principios de alcance universal” y por lo tanto informa[ba]n todo el ordenamiento.**<sup>593</sup>

Desde la aprobación de la Constitución del 1978, el Tribunal Constitucional de España ha considerado el derecho al trabajo como un paradigma de los derechos sociales superando una consideración más tradicional ajustada a su percepción solo como un derecho social más. A esto ha contribuido grandemente la declaración de que España es un Estado social y democrático de Derecho en el texto constitucional y que el TC lo interpeló originalmente como una cláusula interpretativa central de los derechos contenidos en aquel. Para el Tribunal, el art. 1.1 de la Constitución contenía un principio que trascendía a todo el orden jurídico y que obligaba a matizar el modelo de economía de mercado aprobado en España.<sup>594</sup> Mandato dirigido especialmente a los poderes públicos para que ejercieran su función legislativa, interpretativa o administrativa al tenor de ciertas obligaciones sociales contenidas en el listado de derechos fundamentales expresados en la Constitución.

**En su tarea interpretativa del primer periodo, el TC se aproximó al derecho al trabajo en el contexto de un Estado Social, obligado a promover la libertad e igualdad real y efectiva de personas y grupos sociales. Más aún, a remover aquellos obstáculos que dificultaban la plenitud de los derechos y la participación de todos los ciudadanos. Con este fin, sus sentencias conectaban la interpretación del artículo 1.1 con lo dispuesto en los artículos 9.2 y 14 del texto constitucional.**<sup>595</sup> Los valores democráticos obligaban un compromiso hacia la construcción de un orden social justo e igualitario, en sentido material, donde el disfrute de los derechos fundamentales fuera una realidad cotidiana a partir de acciones positivas y deberes negativos de “no hacer” por parte del Estado.<sup>596</sup> En

---

<sup>592</sup> Este asunto lo discutimos plenamente en el Capítulo I de este trabajo.

<sup>593</sup> STC 21/1981, del 15 de junio, FJ-10 y STC 38/1981, del 23 de noviembre, FJ-4

<sup>594</sup> Considerar las expresiones en el FJ-3 de la STC 18/1984 del 7 de febrero.

<sup>595</sup> STC 11/1981, del 8 de abril y STC 32/1981, del 28 de julio, entre otras.

su función de intérpretes, los juzgadores no tenían que deducir los valores superiores del ordenamiento español porque los mismos estaban listados como su punto de partida axiológico en el preámbulo de la Constitución. Allí se consagran, como anteriormente expresamos, los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. A estos los acompaña un gran listado de derechos sociales en el título preliminar y el primero, que introducen el texto constitucional. ¿Cómo en ese contexto iba a resultar incongruente promover el derecho al trabajo como límite efectivo a la arbitrariedad patronal en las relaciones contractuales?

**Y es que en esencia la Constitución española se enmarca en un nuevo tiempo, reconocido por sus juzgadores, donde el reconocimiento de los derechos civiles y políticos individuales de antaño, a través de obligaciones jurídicas negativas del “no hacer”, no basta para expresar la esencialidad y amplitud de los derechos fundamentales y se requieren, para este fin, las obligaciones positivas que crea la nueva axiología propuesta por los derechos económicos, sociales y culturales que propugnan a su vez derechos colectivos complementarios a los individuales y que se traducen en prestaciones de servicios concretos, reales, variables y progresivas.<sup>597</sup> En otras palabras, en nuestra indagación, develamos que la Constitución del 1978 fue reenfocada por los constituyentes para dar preeminencia al ser humano por encima del patrimonio en el ordenamiento jurídico.**

En ese contexto, no puede sino haber una unicidad entre los derechos fundamentales destinados a hacer cumplir los propósitos y principios del Estado social y democrático de Derecho en toda su amplitud. Es decir, que luego de aprobados el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Carta Social Europea o la Convención Europea, entre otros documentos del consenso internacional y regional sobre los derechos humanos que fueron ratificados por la España post-dictadura, no cabe contraponer los derechos de libertad a los de igualdad. Lo relevante era potenciar, a través de los derechos fundamentales, la libertad de los individuos y sus grupos. Entonces, todos los derechos son de libertad y la igualdad propugnada por algunos

---

<sup>596</sup> STC 6/1981, del 16 de marzo, FJ-5; STC 18/1984, del 7 de febrero, FJ-3; STC 53/1985, del 11 de abril.

<sup>597</sup> STC 18/1984, del 7 de febrero, FJ-3. Los derechos de carácter social y económico conducen al Estado a intervenir para garantizar su efectividad. “La Constitución también puede ser entendida como un marco que establece nuevos principios, objetivos y métodos para la corrección y revisión de ese modelo tradicional.” RODRÍGUEZ-PINERO, Miguel. “Trabajo privado y trabajo público.” *RL*, Núm. 6, 1989.



derechos es un potenciador de esa libertad real.<sup>598</sup> En fin, que no le era necesario oponer las garantías de la esfera de acción propia que procuran los derechos civiles a las exigencias de prestaciones que proponen los derechos sociales como expresión del deber jurídico positivo de un derecho subjetivo. **Sin duda, el principio de igualdad inspiró una interpretación del derecho al trabajo tanto en su articulación como derecho subjetivo fundamental, como el de garantía institucional constitucional. En ambos casos, era necesaria la acción de los poderes públicos a través de políticas de empleo concretas y coherentes para que efectivamente se realice.**

Se ha argumentado, una y otra vez, a lo largo del primer periodo, que el TC se enfrentó con la disyuntiva de interpretar si era posible el derecho al trabajo en una sociedad capitalista donde los poderes públicos no determinan la creación de todos los empleos y la oferta de trabajos reside mayormente en sujetos privados. Varios autores piensan que no es posible el derecho al trabajo en una sociedad de mercado capitalista tradicional, aduciendo mayormente que no se puede esperar que el Estado habilite constitucionalmente a sus titulares para que obtengan un empleo.<sup>599</sup> Durante toda esta investigación, nos hemos cuestionado si cambia en algo este supuesto cuando se trata de un Estado social y democrático de Derecho, que a su vez está legalmente vinculado por mandato constitucional y suscrito voluntariamente a tratados y convenios internacionales que promueven y protegen el derecho al trabajo. Si la ecuación propuesta cambia, entonces el enfoque de la configuración y de la interpretación jurisprudencial sobre el alcance del derecho al trabajo debería haber ido fortaleciéndose en su progresiva exigibilidad con el pasar del tiempo.<sup>600</sup> La experiencia, como veremos al

---

<sup>598</sup> Al respecto se pueden consultar todos los trabajos de Gregorio Peces-Barba Martínez según listados en la bibliografía.

<sup>599</sup> PALOMEQUE LOPEZ, M. C. “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 42, 1990. págs. 307-309. Para el autor, la imposibilidad del Estado en determinar significativamente la estructura ocupacional de España y el contexto que provee el art. 38 CE de libertad de empresa en la sociedad de mercado hace que la garantía de derecho al trabajo sea más una hipótesis que una realidad. Si se reconoce esta última, el derecho al trabajo tiene que tener, a su juicio, otra definición, que él no provee. Ver además, la interesante argumentación de PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. en “El socialismo y el derecho al trabajo.” *Sistema*. núm. 97, 1990. p. 4-5 sobre la incompatibilidad del derecho al trabajo y el socialismo, precisamente porque el primero no es un derecho. Ver además del mismo autor *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: CES, 1993, para una reafirmación de su tesis. Finalmente, comparte esta visión de que el derecho al trabajo es inoperante, LYON CAEN, G. “Constitucionalización de Derecho del trabajo.” *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, Núm. 4, 1978. págs. 152-153

<sup>600</sup> STC 22/1981, FJ-6. “...en un sistema constitucional de relaciones laborales como el español, asentado sobre el pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la satisfacción de una serie de intereses individuales se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no es solo incompatible con ámbitos de la libertad personal, sino que los asegura, actuando

analizar la jurisprudencia, ha sido otra, es decir, la relativización parcial del derecho al trabajo, entre otros derechos y garantías laborales.

Esencial para la configuración de los parámetros y efectividad del derecho al trabajo es la adjudicación a sujetos concretos de las obligaciones que se desprenden de la relación individual de trabajo, mediado o no por un contrato. Por un lado, está el empleador del sector privado, sea esta persona física o jurídica, y que tiene la obligación de satisfacer el contenido del derecho constitucional al trabajo una vez concertado el contrato de trabajo y según las disposiciones del art. 35 CE y otras normativas. También, ha sido reconocida esa responsabilidad, a los organismos donde se estructuran las administraciones públicas y según las obligaciones que se derivan del contenido del derecho al trabajo de las leyes generales de la función pública aprobadas en diferentes momentos de su evolución y de acuerdo al mandato constitucional previamente mencionado.

**De hecho, parte del gran debate llevado a cabo entre principios de la década del 80 del siglo pasado hasta finales de la década del 90 de ese siglo y reflejado nítida y repetitivamente hasta nuestros días, es lo que podemos considerar una interpretada indeterminación constitucional que muestra relatividad al identificar quién es el sujeto pasivo del artículo 35.1, porque se alega que en una sociedad de mercado, no se puede identificar al patrono privado contratante como el sujeto obligado a facilitar la actividad laboral de sus empleados una vez iniciada la relación contractual.**

Lo que resulta totalmente contradictorio si consideramos el rol social de los empresarios en una sociedad de mercado capitalista, lo que independientemente cómo se defina su alcance, no puede eliminar la función objetiva de crear empleos. Aportación social que en final de cuentas, le es esencial subjetivamente para lograr su mejor desempeño económico en el mercado de trabajo capitalista. En ausencia de una actuación patronal afirmativa creando puestos de trabajo o evitando destruirlos al cumplir su responsabilidad social, se priva al trabajador expectante de su libertad de trabajar, lo que le impide ejercer su derecho al trabajo como un auténtico derecho subjetivo dotado de tutela jurisdiccional, aunque se pueda argumentar que manifieste un doble carácter.<sup>601</sup>

---

como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, como al bienestar social general.”

<sup>601</sup> Los derechos subjetivos son “...derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia...” FJ-5 de la STC 25/2981 (Pleno) del 14 de julio. En su doble carácter, son además: “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia

De todas formas, la evolución normativa del periodo devela un intento de lograr “**un punto de equilibrio**” entre los intereses de las partes del contrato de trabajo, es decir, **entre un interés constitucional del trabajador de preservar su puesto de trabajo y el principio, también constitucional de libertad de iniciativa privada del empresario.**<sup>602</sup> De acuerdo a algunos autores, el debate incluyó, especialmente, el reclamo de los trabajadores de acceder a un puesto u ocupación, la garantía de que ese puesto fuera adecuado y la estabilidad del mismo en el mercado de trabajo. Todo ello para asegurar, entre otras cosas, la continuidad del trabajo, entendida esta como un elemento esencial del derecho al trabajo.<sup>603</sup> También, ese punto de equilibrio ha requerido por parte de los tribunales determinar qué circunstancias, con relación del derecho al trabajo, ameritaban sacrificar la libertad del empresario como eje central para proteger el interés del trabajador, como objeto de una tutela especial, de conservar su trabajo.

El principio de estabilidad del empleo es propio de supuestos donde existe un empleo contratado y de hecho se activa luego de su existencia, precisamente para propiciar la mayor duración de ese contrato y evitar su extinción basada en una decisión unilateral del empresario y que resulta posible en un régimen jurídico caracterizado por la flexibilidad de los despidos. El derecho al trabajo requiere la estabilidad del empleo y el control del despido libre para lograr su sentido y eficacia.<sup>604</sup> En palabras del mismo TC, el derecho al trabajo se concreta adicionalmente “en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.”<sup>605</sup>

---

humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y , más tarde, en el Estado Social de Derecho o Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (Art. 1.1).”

<sup>602</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. op. cit. pág. 242.

<sup>603</sup> OJEDA AVILÉS, A. “El final de un principio (la estabilidad del empleo)”, en AA.VV. *Estudios de Derecho del Trabajo en Memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Madrid: Tecnos, 1987. págs. 467-485; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*. Madrid: IELSS, 1983; MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones.” *REDT*, Núm. 10, 1982; MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B. *Curso de Derecho del trabajo...op. cit.* páginas 209-211.

<sup>604</sup> MARTÍN VALVERDE nos dice que “no hay ningún obstáculo en la Constitución Española para que la acción de la política de pleno empleo penetre en el ámbito propio de las relaciones laborales, esto es, en un ámbito de relaciones entre particulares [refiriéndose a relaciones jurídico privadas]. Es más, en la medida de que... **la regulación constitucional del derecho al trabajo no se agota en la política del pleno empleo, se debe afirmar... que la Constitución no sólo permite sino que obliga a limitaciones de la autonomía privada que tienen su origen en el reconocimiento de dicho derecho.**” “Pleno empleo, derecho al trabajo,... op. cit. pág. 201

<sup>605</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio. FJ-8.

Ciertamente, esta última junto al periodo de prueba garantizan que la contratación esperada por parte del empresario no sea irreversible, aunque se presume que el contrato que brinda estabilidad social y económica al trabajador es el de tiempo indefinido. Por lo menos, sería lo lógico en el supuesto que garantizado constitucionalmente, el derecho al trabajo se deja de disfrutar efectivamente cuando se pierde el puesto de trabajo. Por lo tanto, es obvio que la causa del despido debe ser debidamente justificada y en caso de encontrarse que no lo fue, que el trabajador goce de la garantía de ser readmitido a su puesto de trabajo. Así que el acceso al puesto se funde con el derecho a conservarlo para constituirse en el núcleo mismo del derecho al trabajo, es decir, la exigencia de estabilidad por parte del trabajador de la posición jurídica que ha asumido dentro de la empresa cuando pactó el contrato de trabajo.

Existen formas legales para extinguir esta relación contractual, sin embargo, la arbitrariedad no puede ser y no se admite como una característica del proceso. Sin duda, es posible respetar el mandato constitucional del derecho al trabajo asumiéndole como un límite equilibrado a una discrecionalidad empresarial de despedir que esté irrazonablemente fundamentada. Es decir, que no afecta las prerrogativas de la libre empresa y la propiedad privada, según delimitadas en la Constitución española. Más aún, que no se trata de defender sin límites el acceso al puesto de trabajo, sino se propone que una vez constituido el mismo, se debe proteger su razonable existencia según y de acuerdo a los instrumentos legales otorgados constitucional y estatutariamente.

En este periodo se podría considerar determinante la STC 22/1981.<sup>606</sup> Esta fue la primera resolución del TC que aborda a fondo el derecho al trabajo interpretando, en un caso de despido, la constitucionalidad de la Disposición adicional 5ta. del Estatuto de los Trabajadores (ET), Ley 8/1980, del 10 de marzo. En el mismo, se dispuso la jubilación forzosa del trabajador por cumplimiento de la edad máxima de 69 años, convirtiendo esa edad en un impedimento para continuar trabajando por entenderse como una causa de limitación de capacidades y aptitudes. El caso fue una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Magistrado del Trabajo Número 9 de Madrid y se trataba de un empleado de la empresa Brown Boveri de España, S.A., que luego de cumplir 35 años en la Empresa y contar con 70 años de edad, se le anunció que su relación laboral se daba por terminada, a partir de la aprobación de la disposición del ET. Este demandó argumentando que sus facultades no estaban mermadas por su edad, que se vulneraba el artículo 35 de la CE en

---

<sup>606</sup> En los **Anexo 1 de los Materiales Complementarios** se incluye un resumen de algunas sentencias de la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Constitucional Español durante el periodo entre el 1981 y el 1996 y que hemos identificado en el trabajo, especialmente para ubicarnos históricamente, como el primer periodo.

relación al art. 14, al establecer una edad de jubilación forzosa y por aplicársela retroactivamente ya que tenía cumplida la edad cuando el ET fue aprobado y por lo tanto ejercía un derecho contemplado en una legislación laboral anterior.<sup>607</sup>

Por su parte, el Estado argumentó que tenía la obligación de establecer por Ley los topes máximos y mínimos de capacidad para trabajar y lo que antes era un derecho, refiriéndose a la jubilación, se había convertido en una obligación impuesta por el Congreso de Diputados y el Senado de la República. La imposición de esa obligación no era inconstitucional por ser parte de una política de empleo dirigida a crear oportunidades de contratación para los jóvenes y promover el desarrollo social y económico. Ello era necesario debido a lo que se identificaba como una crítica coyuntura económica en ese momento. Desde su punto de vista, la disposición prohibía a estos trabajadores el trabajar pero no resultaba ser una limitación para contratar. Esa limitación a ser admitido al trabajo luego de cumplidos los 69 años se consideraba una discriminación justificada por la situación económica imperante ya que se trataba por igual a todos los trabajadores que se encontraran en igualdad de circunstancias con el demandante. El TC acogió el caso para comprobar la compatibilidad entre la disposición y los artículos 14 y 35.1 de la CE.<sup>608</sup>

El Tribunal, haciendo una distinción entre la dimensión individual y la dimensión colectiva del derecho al trabajo, declaró inconstitucional la DA-5 del ET. Este analizó y descartó dos de los tres fundamentos de las alegaciones presentadas por el Estado y que giraban en torno a la presunción de ineptitud del trabajador, la política pública de protección social a la tercera edad y la situación imperante en el mercado de trabajo. A la primera, se le tildó de irrazonable e inaplicable constitucionalmente a todos los trabajadores por afectar el contenido esencial del derecho al trabajo en su acepción de libertad para trabajar, simplemente porque el cumplir esa edad no era sinónimo de automáticamente sumirse en tal ineptitud. A la segunda, no la encontró equiparable a la Recomendación Núm. 162, del 1980 de la OIT sobre políticas de protección a la vejez consensuadas, entre otras expresiones de la comunidad internacional, para destacar el carácter voluntario y de transición progresiva de aquella, lo que encontró que no era conciliable con el modelo de jubilación forzosa aprobada en España que se caracterizaba por su obligatoriedad y falta de progresividad.<sup>609</sup>

---

<sup>607</sup> Antecedentes 1 y 2, STC 22/1981 del 2 de julio.

<sup>608</sup> Antecedentes 9 y 10, STC 22/1981.

<sup>609</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio, FJ-4-5-6

La tercera alegación, pertinente al mercado de trabajo, obligó al TC a pronunciarse sobre la naturaleza, configuración y alcance del derecho al trabajo en su vertiente tanto individual, como colectiva. Este aceptó y adoptó las premisas de la misma. Es decir, que en una situación de crisis del empleo “la disminución del desempleo en las edades más adecuadas desde el punto de vista laboral, justifica el establecimiento de una edad máxima de admisión al trabajo.”<sup>610</sup> Del análisis realizado se pueden distinguir dos acepciones hermenéuticas del TC, una que establece que el cumplimiento de una edad particular, en este caso 69 años, es un fundamento válido para forzar la jubilación de un trabajo en el contexto de una política pública de reparto de empleo en tiempo de crisis económica y la otra que se produce a través de la negociación colectiva y que propicia que a través de incentivos se adelante la edad mínima de jubilación voluntaria, en otras palabras, negociar la reducción para los trabajadores de la edad establecida de jubilación. En cuyo caso, el TC consideró idónea la negociación colectiva como instrumento para establecer consensualmente la jubilación forzosa.

Así las cosas, la determinación de inconstitucionalidad de la disposición se limitó a aquellas ocasiones en que la misma fuese interpretada como norma de incapacitación para trabajar a partir de los 69 años, extinguiendo la relación laboral a dicha edad. Perspectiva que el Tribunal consideró discriminatoria y por eso la declaró inconstitucional. En caso contrario, el TC argumentó que era permisible que se limitara el derecho al trabajo del empleado en su vertiente individual para dar cumplimiento a una política de empleo que intenta repartir el trabajo existente asumiendo como lógica las respectivas posiciones de los representantes del Estado en cuanto a la necesidad del establecimiento de una concordancia entre ese interés individual (derecho al trabajo) y el colectivo (pleno empleo) para supuestamente ordenar el ejercicio del derecho al trabajo.

Con este fin, se tomó en consideración la vertiente colectiva del derecho al trabajo enfrentando el art. 35 de la CE con el art. 40, para concluir que el “derecho individual al trabajo de una categoría de trabajadores, puede verse justamente limitado si con ello se consiguen unos resultados socialmente más estimables en la perspectiva colectiva del derecho al trabajo.”<sup>611</sup> De esta forma, consideró el TC que el derecho al trabajo se conciliaba

---

<sup>610</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio, FJ-7

<sup>611</sup> *ibíd*, FJ-8. La pregunta obligada es si efectivamente la jubilación forzosa de un individuo propicia el reparto del empleo a los más jóvenes o simplemente sirve el propósito empresarial de eliminar de la plantilla a los empleados con mayor antigüedad y usualmente con los salarios y compensaciones más altas. **Al respecto del primer supuesto, no hemos encontrado estudios que prueben tal contención de transferencia**

con otros bienes constitucionalmente protegidos como el derecho a la salud del trabajador, la protección de la juventud y a la tercera edad, la promoción de los parados, lo que en la práctica construyeron como límites a la efectividad de aquel. En este caso, entonces, la jubilación forzosa impuesta se justificó en el interés general de repartir el empleo a otros sectores desocupados, aduciendo, a nuestro juicio incorrectamente, la existencia de un control efectivo del Estado en el reparto del empleo privado.

Se evidencia como resultado de la metodología jurídica utilizada que el interprete constitucional construyó el derecho en su vertiente individual como contenido prestacional para los trabajadores en general, tal y como demanda su naturaleza de derecho social, en el art. 35.1 CE y en relación con el principio orientador de política económica dispuesto en el art. 40.1 CE. **Esto permitió, contradictoriamente, que se limitara el derecho al trabajo de unos trabajadores contra el mismo derecho a acceder a un empleo que pueda tener otro grupo o lo que es lo mismo, considerar constitucional una política de reparto de empleo en tiempo de crisis que priva a unos trabajadores de la estabilidad y seguridad de su empleo, a cambio de una hipotética y potencial contratación futura, que es ciertamente incontrolada por el Estado y que de efectuarse eventualmente podría producir un trabajo precario, bajo el absoluto control de una de las partes, el empresario.** He allí la contradicción de la sentencia que se pliega a un matiz altamente condicionado económicamente.

Es menester considerar que el Estado ni tuvo, ni tendrá control de la voluntad de dador de empleo, es decir del empresario, en una sociedad de mercado capitalista de producción, a menos que la política de estabilidad del empleo se haga efectiva y se considere en rango superior a la voluntad patronal de extinguir la relación de trabajo libremente al invocar problemas en el orden económico. Esto en un contexto donde presida el interés general a los deseos e inclusive el derecho de los individuos de gestar libremente su actividad empresarial. En caso contrario, ciertamente se provocaría una lesión a un bien constitucionalmente garantizado como el derecho al trabajo que tiene la persona que no se ha jubilado voluntariamente. El TC resolvió esta disyuntiva adoptando lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en el sentido que toda desigualdad no necesariamente

---

generacional, precisamente porque el empresario goza de amplia libertad de contratación en la sociedad de mercado capitalista, lo que nos lleva a concluir que es más un mito que una realidad para ocultar el verdadero interés de los empresarios que es abaratar sus costos de producción.

constituye una discriminación. El TC citó al TEDH para concluir que el Convenio Europeo “no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”<sup>612</sup>

Por otro lado, el ánimo interpretativo del TC en esta sentencia ha pretendido dotar el derecho al trabajo de un contenido adicional conjugando desde vertiente individual que lo influye, uno colectivo que en ocasiones pretende ser una distinción antagónica, a nuestro juicio inadecuada. Esa vertiente colectiva, como argumentado, está relacionada con los poderes del Estado para asegurar el mandato de pleno empleo que dicta el art. 40.1 CE. El problema de esta ecuación es que si para el trabajador que se le impone su jubilación por cuestiones de edad, la libertad de trabajar se convierte en el contenido esencial mínimo del derecho al trabajo del art. 35.1, eso no es igual para todos los trabajadores porque la libertad de trabajo de algunos es enfrentada al derecho al trabajo de otros, en su configuración de conservar un trabajo al que ya se ha tenido acceso. Es decir, que **puede muy bien resultar contradictoria una política de empleo que aspire conseguir el mayor número de puestos si para alcanzar este fin no conserva los ya existentes o peor aún los destruye.** Precisamente, en nuestro supuesto, la extinción de unos contratos es lo que produce las vacantes para nuevos trabajadores, lo que ciertamente es diferente a crear nuevos puestos de trabajo, función principalísima del rol social que tienen que asumir los empresarios para configurarse socialmente como tales.<sup>613</sup>

Sobre el aspecto sustantivo más relevante de la sentencia, haciendo referencia al art. 35.1 CE, el TC agraciadamente determinó que el derecho al trabajo no queda limitado a la libertad de trabajar sino que implica además, el derecho a un puesto de trabajo para todos los ciudadanos capaces de ejercerlo porque cumplen los requisitos mínimos de capacitación, disfrutando a su vez del derecho de continuidad y estabilidad en su empleo, es decir, el no

---

<sup>612</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio, FJ-3

<sup>613</sup> Opinión que no es compartida por GARCÍA BLASCO, J. “En torno a la problemática jurídica de la Disposición Adicional 5ta. de la Ley del Estatuto de Trabajadores y la incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional: La Sentencia de 2 de julio de 1981.” En AA.VV. *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*. Zaragoza: Universidad, 1983. págs. 97 y siguientes, en el sentido que este entiende que el Derecho al Trabajo y el pleno empleo operan en planos diferentes y cuando no sea posible alcanzar el pleno empleo, el derecho al trabajo debe experimentar modificaciones para lograr mayor solidaridad entre los ciudadanos.



poder ser despedidos sin que mediase justa causa. También, que el derecho presenta un doble aspecto, el individual y el colectivo. Sobre este último, el TC concluyó que “el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.”<sup>614</sup>

Si se observa con cuidado, se trata de dos mandatos constitucionales que pueden ser completamente armónicos: la causalidad del despido y la promoción del pleno empleo como su principio rector. Por lo tanto, esta sentencia vinculó el derecho al trabajo con la libertad de trabajar ya ejercida con la tenencia de un empleo, es decir que convierte a esta última en una parte preeminente del contenido esencial de aquel. Eso lamentablemente se realizó, lo que nuevamente entendemos innecesario, enfrentando el derecho al trabajo en su vertiente individual dispuesto en el artículo 35.1 contra una interpretación limitada de su ámbito colectivo, es decir el principio rector de pleno empleo dispuesto en el art. 40.1 de la CE. Aquí destacamos el hecho de la contratación porque es a partir de este acto, del acceso al trabajo que ello significa, que surgen todas las consecuencias jurídicas del mismo, incluyendo su exigibilidad y justiciabilidad dada la existencia de otra normativa tanto supra como infra-constitucional que resultan vinculantes.<sup>615</sup>

En palabras más sencillas, una vez producida la contratación surge la titularidad y la posibilidad del ejercicio de los derechos laborales en España.<sup>616</sup> La correspondencia de esos dos mandatos es la que posibilita el derecho de esas personas contratadas a la estabilidad en el empleo, al requerir la existencia de justa causa para ser despedido, de igualdad de condiciones en el acceso al mismo y la prohibición de la discriminación al contratar, agrandando el ámbito del derecho al trabajo individual hasta el inicio mismo de esa relación laboral. En resumen, lo más relevante e innovador es que el derecho al trabajo del art. 35.1 CE, se concreta en un derecho individual de acceso al empleo, complementado con el de mantenerse en ese puesto ya accedido.

Hemos dicho, que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo es aceptada por el Tribunal, a pesar de constituir una lesión a un derecho individual

---

<sup>614</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio, FJ-8

<sup>615</sup> De acuerdo al TC, existen normas no constitucionales que complementan el contenido del Derecho al trabajo. Ver el FJ-3 de la SSTC 39/1986 del 31 de marzo; el FJ-4 de la STC 184/1987 del 18 de noviembre y el FJ-2 de la STC 9/1988 del 25 de enero.

<sup>616</sup> STC 107/1984, del 23 de noviembre, FJ-4

constitucionalmente garantizado, si es parte de una política de empleo, en dicho caso, proveer una oportunidad de trabajo a los parados, sin que se recurra a la amortización de los puestos, que es parte de que se procure el bienestar general. **Es decir, la lesión del derecho al trabajo fue justificada socialmente en el deber del Estado de establecer una política pública justificada por su promoción al pleno empleo.**<sup>617</sup> Lo que ciertamente hace contradictoria la siguiente aseveración del TC:

La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el Art. 35 de la Constitución en aras de un principio orientador de política económica recogido en el art. 40 de la misma.<sup>618</sup>

Creemos precisamente que esa es la puerta que abrió, tal vez sin quererlo, en los fundamentos jurídicos 7, 8 y 9 esgrimidos por el TC de la sentencia para explicar su determinación de la inconstitucionalidad de la disposición adicional 5 del ET, es decir, que se justificó la limitación de un derecho constitucional por servir intereses de una política económica que benefician más al gran capital que al bienestar general. Eso oponiendo, insistimos innecesariamente, ámbitos complementarios del derecho al trabajo. Así ante el despido, la revisión judicial ha servido muy bien para ratificar la decisión empresarial de la extinción ajustada a derecho pero no necesariamente para revocar aquellas determinaciones caprichosas y de carácter injustificado respecto al mismo que son resultado de determinaciones empresariales que no revelan la actuación de “un buen padre de familia” y por lo tanto afectan tanto a los trabajadores como a sus familias igualmente impactadas, sin contar con el efecto adverso en el desbalance de las economías regionales.

Si no es en la política de consecución del pleno empleo, de acuerdo al TC, ¿dónde se justifica la limitación del derecho al trabajo que provoca la legislación de la jubilación forzosa? No es precisamente en correlacionar jerarquizando la vertiente individual del derecho al trabajo frente a la colectiva de forma que se puedan promover otros valores asumidos constitucionalmente como son la solidaridad ciudadana, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica de España, lo que justificó la determinación del TC, tal y como establece el art. 9 de la CE. ¿Cómo se aseguró el Estado que se cumplió la finalidad perseguida por una política de empleo basada en la jubilación forzosa que no sea

---

<sup>617</sup> STC 22/1981, del 2 de Julio, FJ-9

<sup>618</sup> *ibíd.* FJ-8.

con la justificación del auspicio del pleno empleo? Por esa misma razón, se comprende que el TC prohibiera a los empresarios la amortización de los puestos en este supuesto donde autoriza a la administración del Estado a utilizar la jubilación forzosa como un instrumento de la política de empleo, siempre y cuando no se extinga la relación laboral por el mero hecho de que el trabajador haya alcanzado una edad determinada.

Ya en el mismo ejercicio hermenéutico realizado por el TC, estaba contenida una nota discrepante y auto-crítica, en forma del voto particular emitido por el magistrado Jerónimo Arozamena Sierra. Este criticó que no se hubiera estudiado la totalidad de los aspectos más polémicos de la introducción de la jubilación forzosa, contenida en la DA-5ª del ET, en el derecho laboral español y **que se trajera a colación el derecho al trabajo en este caso, porque el mismo estaba disponible para ser invocado por todos los trabajadores en periodo activo y simplemente no podía ser invocado para aquellos que form[aban] parte de la tercera edad jubilada.** Estos últimos, desde su punto de vista, tenían otros mecanismos legales para proteger sus derechos, incluyendo aquellos que estaban vinculados a legislación de seguridad social.

El Magistrado hubiera desestimado el caso porque la determinación de la edad límite para la jubilación forzosa, de acuerdo a su criterio, es un ámbito reservado a la ley, una potestad y atribución concreta del gobierno, siempre que con su acción el Estado no tratase de construir presunciones de incapacidad o ineptitud del trabajador basado simplemente en el cumplimiento de una edad particular. **En tal sentido, su conclusión fue que el derecho al trabajo constitucional no es de aplicabilidad a los jubilados.** La jubilación forzosa se estableció, como procedía, en el Estatuto de los Trabajadores y provino del sector público donde era una práctica generalizada. A juicio del magistrado inconforme, su adopción no era discriminatoria y tampoco dejó de operar como un derecho del trabajador, tal y como lo hace la jubilación voluntaria, porque como causa de extinción de la relación laboral de tiempo indefinido procura facilitar el acceso a una situación de retiro. En fin, que la jubilación forzosa no es sino una excepción a la regla general existente consignada en la práctica de la jubilación voluntaria.

Ciertamente, para el juzgador que emitió el voto particular, el hecho que le resultara pernicioso el efecto que en el interés general podría significar el uso de la jubilación forzosa como una política pública o medida de reparto del empleo, por ejemplo, al respecto de utilizarle como técnica gubernamental disuasoria para evitar el ejercicio de una actividad profesional por parte del pensionista, no lo previno de reconocer sus aportaciones como

prerrogativa de reserva de ley del Estado, así como un modo extintivo del contrato accionable por el empresario, susceptible y armonizable con la negociación colectiva y ciertamente una innovación al ordenamiento existente de la jubilación voluntaria.<sup>619</sup>

Por otro lado, sostenemos que el asunto de la preeminencia de las consideraciones económicas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores que indirectamente determinó la aludida revisión judicial en la STC 22/1981 no está resuelto en la actualidad, si siquiera para los jubilados, ni mucho menos para los miles de trabajadores cuyo puesto de trabajo se sacrifica o se pone en riesgo para dar paso a políticas de empleo alto contradictorias y violatorias del control de convencionalidad de los tratados y pactos internacionales vinculantes a España y que deben proveer los juzgadores. Nos referimos especialmente al optimismo legislativo evidenciado en la Reforma Laboral del 2012 y revivido en el 2018 de que la jubilación forzosa u otras políticas laborales, cuando se adoptan como medida de política de empleo dentro de las empresas, propician un rejuvenecimiento de las plantillas porque los contratos extinguidos serán reemplazados ya sea por desempleados o por contratos indefinidos que dejarán atrás la temporalidad contractual que sufre España o que en definitiva provocarán que los contratos a tiempo parcial sean superados por aquellos de tiempo completo. Situaciones todas que como anticipamos, no están en el control del Estado. De hecho, las estadísticas laborales sobre el empleo en el 2018 desmienten ese optimismo porque la temporalidad se mantiene en el 93% de todos los contratos firmados en España luego de la Reforma y de los cuáles casi en 30% tiene una duración de apenas una semana.<sup>620</sup> Asunto que retomaremos el detalle al final del Capítulo VI.

Ciertamente, no es ahora el momento de abordar la regulación de la jubilación pactada, ya sea individualmente o en convenio colectivo que ha tenido muchas vicisitudes hasta su última -por ahora- regulación en el RDL 28/2018 del 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. Importante, sin embargo, es anotar que a través del mismo, se recuperó la posibilidad de

---

<sup>619</sup> Voto particular del Magistrado Arozamena Sierra. STC 22/1981, 2 de julio. ALONSO OLEA, M. “Comentario a la STC de 2 de julio de 1981 (Incapacidad y jubilación del trabajador. Discriminación por razón de edad).” *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social* I. Madrid: Civitas, 1984, pág. 34-35; TAGLIALÍA LÓPEZ, D.E. “La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa. (Comentario jurisprudencial de la STC de 2 de julio de 1981).” *REDT*, Núm. 9, 1982; CEBRIÁN BADÍA, F.J. “La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo.” *AL* 14, 1991.

<sup>620</sup> Comisión de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Sesión Núm. 34, 19 de diciembre del 2018. Diario de Sesiones, Congreso de Diputados. Núm. 694, año 2018. Número de expediente 213/001147 sobre la situación actual del mercado de trabajo. págs. 3-7. Baylos Grau, Antonio. Los resultados del 2018. La precariedad laboral como rasgo estructural del sistema de empleo. 19 de enero del 2019. <http://baylos.blogspot.com/2019/01>.

pactar las jubilaciones forzosas en los convenios colectivos como una medida de política de empleo que había sido declarada nula en la disposición adicional décima de la Ley del Estatuto de los Trabajadores por virtud de una enmienda incluida en Ley 3/2012, mejor conocida como la Reforma Laboral del 2012.<sup>621</sup>

En términos generales, lo configurado por el TC hasta el 1996 en cuanto al alcance o limitaciones del derecho al trabajo en su vertiente individual, fue mantenido en el periodo jurisprudencial que comprende desde el 1997 al 2013, que sugerimos como demarcación de un segundo periodo. El derecho al trabajo se mantuvo interpretado como un derecho subjetivo, constitucional y prestacional que teniendo todas las características de un derecho fundamental, tal y como funcionan los derechos y libertades que están incluidos en la sección primera del Capítulo segundo del título primero de la constitución española, no goza de la protección privilegiada de aquellos. En su interpretación, el TC continuó construyéndole, y en las más de las veces, contraponiendo su vertiente individual y la colectiva. Es decir, enfrentando, a nuestro juicio innecesariamente, la protección de la continuidad del empleo con el mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo.<sup>622</sup> Ello sin considerar en toda su amplitud otros desarrollos jurisprudenciales comunitarios, por ejemplo, los anti-discriminatorios.<sup>623</sup>

---

<sup>621</sup> El Real Decreto permite la negociación de estas cláusulas cuando se cumplen dos requisitos: (1) que el trabajador afectado por la extinción de su contrato de trabajo “deberá cumplir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social [RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE Núm. 261 del 31/10/2015] para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en la modalidad contributiva”; (2) que la adopción de la medida “deberá vincularse a objetivos coherentes de política de empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo.” Disposición Final Primera, RDL 28/2018, del 28 de diciembre.

<sup>622</sup> Por ejemplo, lo dispuesto sobre el particular en la STC 119/1985, 11 de octubre, se repite en las STC 280/2006, del 9 de octubre y 341/2006, del 11 de diciembre y de igual forma en el FJ-10 de la STC 8/2015 “...Este tribunal ha admitido una política de empleo basada en la jubilación forzosa y, por lo tanto, la posibilidad de que el legislador fije una edad máxima como causa de extinción de la relación laboral, porque aunque suponga una limitación al ejercicio del derecho al trabajo de unos trabajadores, sirve para garantizar el derecho al trabajo de otros, o, lo que es lo mismo, sirve al reparto o redistribución del trabajo...” Esto citando siempre el FJ-8 de la STC 22/1981. Consultar además, BAYLOS GRAU, Antonio. “La jubilación forzosa y la negociación colectiva.” *Documentación Laboral*. Núm. 78, 2006. págs. 9-26, específicamente en las páginas 13 a la 15.

<sup>623</sup> De hecho, el TSUE determinó que “una normativa nacional que prevea la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad de jubilación establecida en dicha normativa, dispensa, de manera directa, un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral, estableciendo, por lo tanto, una diferencia de trato directamente basada en la edad, en el sentido del artículo 2, apartados 1 y 2, letra a) de la Directiva 2000/78. Asunto C-411/05, Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios, S.A., 16 de noviembre del 2007. Siendo el principio de no discriminación por razón de edad un principio fundamental del Derecho comunitario, su incumplimiento debe justificarse plenamente por un objetivo público de política social que ciertamente no puede sobrepasar el control de la convencionalidad de los tratados. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Artículo 21,

Enfrentamiento que resulta de la forma no unitaria y asistemática en que el ordenamiento laboral considera los principios específicos del derecho individual del trabajo y los contrapone a los derechos colectivos, como son la sindicación y la negociación colectiva, subvalorando negativamente una posible interrelación armónica entre el principio de fomento del pleno empleo (art. 40.1 CE) y el de la estabilidad del empleo presumida por los constituyentes en el art. 35.1 CE, según fue argumentado en el Capítulo II del trabajo. Eso si se toman en consideración otros valores sociales y principios complementarios en una sociedad moderna, como son: la adecuación del empleo a la oferta y demanda; la igualdad y no discriminación directa o indirecta; las preferencias contractuales para los nacionales y trabajadores comunitarios y la protección responsable y coherente de Estado contra el despido, el desempleo y sus nocivos efectos.

Este supuesto antagónico hay que ubicarlo en la incapacidad de armonizar, como querían los constituyentes, que se conformaran el derecho al trabajo y a la libertad de empresa en cuanto al efecto que sobre las mismas podría tener la coordinación estatal de políticas activas y pasivas de empleo. Algo que en realidad no supone una utopía irrealizable porque ambos principios, el de fomento del empleo y el de la estabilidad del empleo, persiguen el mismo propósito, es decir, reducir la tasa de paro y para ello pueden y deberían ser complementarios en un Estado social y democrático de Derecho.

Por un lado, el TC ha reconocido que el principio de fomento del empleo trata de estimular y promover el pleno empleo con programas dirigidos a ese fin, lo que incumbe subvenciones a la contratación laboral, la reserva o preferencia en el empleo de algunos colectivos con desventaja de incorporación en el mercado de trabajo como pueden ser los desempleados a partir de cierta edad, los minusválidos, los jóvenes sin experiencia laboral, las mujeres jefas de familia y algunos enfermos no crónicos, entre otros. Por otro lado, se ha argumentado jurisprudencialmente que el principio de estabilidad busca mantener la continuidad del empleo como objetivo prioritario de las política activas de empleo. Ello implica, en lo posible, evitar el ejercicio irregular, por irrazonable, del poder de extinción de la relación laboral que tiene el empresario. Este principio, procura a su vez, la estabilidad de la empresa, aclarando las justas causas de extinción, incentivando la contratación laboral indefinida o evitando los despidos sin justa causa en supuestos de empresas rentables y con beneficios. En ello, también se busca la estabilidad del empleado en su puesto, fijando

---

aparado 1, 7 de diciembre del 2000. En el Asunto C-144/04, Werner Mangold y Rudiger Helm, 22 de noviembre del 2005, el TJCE determinó que “el principio de no discriminación por razón de edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario.”

límites al poder directivo del empleador y modificando sus caprichos ultra vires o acciones injustificadas que proceden en un despido no causal.<sup>624</sup>

La causalidad del despido exigida por el TC y su énfasis en reiterar la trascendencia del principio de estabilidad del empleo para subordinar el poder del despido, no resultaron en un óbice para que la trayectoria evolutiva del derecho al trabajo transitara de la **estabilidad real** impulsada por el TC en la década del 80 del siglo pasado, hacia una estabilidad obligatoria de finales del siglo. En este último modelo de estabilidad, la efectividad del despido arbitrario, improcedente o injustificado se hizo una realidad y la readmisión del trabajador, otrora elemento indispensable de la estabilidad real, se substituyó por una indemnización monetaria. En tal caso, se abandonaron prácticas jurídicas coherentes de aquel modelo y que centraban la revisión judicial en la causalidad del despido y en ocasión de su ausencia, se actuaba afirmativamente ofreciendo una tutela efectiva por parte de los tribunales que despejaban a ese despido de sus efectos extintivos y provocaban la readmisión del trabajador, devolviendo la relación contractual al punto de origen anterior a la unilateralidad de la acción del empresario.<sup>625</sup>

Fernando Valdés Dal Ré, catedrático jubilado, magistrado del Tribunal Constitucional de España y prestigioso estudioso de las relaciones laborales y jurídicas intuyó que los incidentes de no readmisión del trabajador en los sistemas de estabilidad obligatoria constituyen:

**...la consumación de una de las más formidables contradicciones jurídicas de nuestro tiempo.** Pese al reproche de antijuridicidad, el despido improcedente o injustificado desarrolla plena eficacia extintiva. Y es que como ya advirtiera hace bastantes años Mancini..., el modelo de estabilidad obligatoria no deja de ser subrogado de la libre rescindibilidad del contrato de trabajo. **La revisión judicial del despido sirve para ratificar la decisión empresarial ajustada a derecho, pero se muestra perfectamente inútil para revocar la [decisión] empleada de modo injustificado.** La lógica económica, adornada con los atributos de libertad y

---

<sup>624</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B. *Curso de Derecho del trabajo*. op. cit. pág. 210-211.

<sup>625</sup> Al respecto, SASTRE IBARRECHE, Rafael argumentó lo siguiente: "...Ciertamente, la LPL del 1990 introdujo, en este aspecto, novedades de peso frente a la anterior representada por la LPL de 1980. En efecto, como se recordará, esta norma realizó una equiparación en cuanto a las consecuencias de los despidos nulos e improcedentes, lo que llevaba, en todo caso, a la sustitución de la posible admisión del trabajador por un abono de una indemnización. Esta monetización de los despidos, tan criticada por la doctrina, sólo sería sorteada mediante la creación jurisprudencial de las figuras del despido radicalmente nulo y en fraude de ley, operación que, únicamente en parte, lograría salvar las negativas consecuencias reductoras introducidas..." *El derecho al trabajo*. Op. cit. pág. 251. También, BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín. *El Despido o la Violencia del Poder Privado...* Op. Cit. págs. 100-105.

flexibilidad, prima sobre el principio de juridicidad, forzado a cumplir el modesto papel de compañero de viaje.”<sup>626</sup>

La contradicción jurídica mencionada, no es otra que la derrota del Derecho en general y del derecho constitucional al trabajo en específico. **Ello porque una arbitrariedad del empresario que ha sido probada no culmina en la reparación que usualmente dispone la normativa laboral española o internacional, según discutido, sino que se permite al responsable evadir su responsabilidad contractual y comprar con una indemnización la reposición del trabajador en su puesto de trabajo.** Por otro lado, la revisión judicial sirve para proteger al empresario en una acción antijurídica y desampara a los trabajadores de unos derechos que le son evidentes, entre los que se encuentra la readmisión en su puesto arrebatado caprichosamente gozando de las mismas condiciones existentes al producirse el despido, es decir, restableciendo para todos los fines prácticos, la situación jurídica que fue quebrantada por el despido.

...la distinción entre estabilidad real y obligacional...encierra una **gran falacia**, pues si la última consiste en una protección contra despidos arbitrarios que el empleador puede sortear o transgredir pagando, la sensación de los jueces, y no solamente de ellos, es la de que los poderosos se encuentran por encima del imperio de la Ley. **El trabajador, ese convidado de piedra en la empresa de otro, debe obedecer, acatar, someterse, pero tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario:** en juego se hallan no solamente la dignidad y los derechos humanos de un individuo, sino los de la entera colectividad, agredida cuando a una substancial parte de sus miembros se le permite tratar de semejante modo.<sup>627</sup>

Esta situación resulta más escandalosa todavía cuando el carácter y monto de la indemnización deja mucho que pensar por no ser en nada equivalente al sacrificio del trabajador expulsado del mercado de trabajo y la misma ha sido vulnerable históricamente a ser reducida estatutariamente como consecuencia de las crisis económicas. Más aún, porque se faculta al empresario a escoger entre la readmisión o el pago de la indemnización desvirtuando el sistema de garantías formales orientadas a prevenir el acto de despido.<sup>628</sup> La falacia que produce la implantación de un modelo de **estabilidad obligatoria** en el ámbito

---

<sup>626</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María. F. El incidente de no readmisión. (Prólogo) Ministerio de Justicia: Centro de Publicaciones, 1989.

<sup>627</sup> OJEDA AVILÉS, A. “Los despidos radicalmente nulos por fraude de ley.” RL, Núm. 24, 1987.

<sup>628</sup> Ley 11/1994 del 19 de mayo que modificó algunos artículos de la Ley de Procedimiento Laboral. BOE, Núm. 122 del 23 de mayo. págs. 15805 a 15835.



individual de las relaciones laborales, no es aplicable a los representantes sindicales en el ámbito colectivo porque su readmisión en caso de despido es de carácter obligatoria. Ello para impedir que el empresario pueda substituir la readmisión por una indemnización en metálico.<sup>629</sup> Eso ciertamente hace menos atractiva la opción de despedir que en otras circunstancias podría asumir el empresario.

**En el balance de intereses, ha sugerido el TC, que lo apropiado debería ser el vincular la indemnización al perjuicio causado y sufrido por el trabajador en todos los ámbitos, especialmente aquellos perjuicios reales no compensados por la legalmente tasada indemnización.**<sup>630</sup> En tal sentido, la obligación de readmitir debería prevalecer en todos los supuestos de despido injustificado salvo en aquel que se justifica la indemnización, por ser el único camino viable, como consecuencia de la desaparición no planificada o accidental de la organización productiva.

El enfrentamiento entre esos dos principios, es decir, el de fomento y el de estabilidad del empleo, se manifiesta en una interpelación errónea de las relaciones laborales donde la empresa es campo de batalla en vez del lugar de encuentro de los trabajadores y sus patronos en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho que tiene unas obligaciones sociales y está comprometido con valores que sobrepasan los intereses materiales del capital que no tiene responsabilidad social constatable. En tales circunstancias, no debería haber cabida a subterfugios legales para defraudar las genuinas aspiraciones de todos los actores sociales a progresar socialmente en una sociedad que se rige por principios de igualdad y libertad real.

---

<sup>629</sup> Por lo menos es lo que concluyó el Tribunal en su sentencia 142/1985 del 23 de octubre, FJ-5.

<sup>630</sup> Para un autor, “la causalización del despido y la implantación de un conjunto de garantías formales forman parte del núcleo fuerte o contenido esencial del derecho al trabajo, por estar dirigidas a proporcionar seguridad jurídica al trabajador.” VALDÉS DAL-RE, Fernando. “Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos.” *RL*, Núm. 1, 1994. El TC se ha referido de forma categórica a las necesidades de las garantías, antes expuestas, como forma efectiva de responder adecuadamente a un despido injustificado. En la STC 20/1994, del 13 de enero, FJ-2, el Tribunal expresó que “la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese, debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho.” Consultar también la STC 6/1984, del 24 de enero entre otros elementos de la naturaleza de la indemnización. Consultar además a: GONZÁLEZ VELASCO, J. “El control de los decretos legislativos, el despido nulo y el derecho al puesto de trabajo.” en AA.VV. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985; CASAS BAAMONDE, María E., BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. “Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del trabajo español.” *RL*, Núm. 23, 1987; DEL REY GAUNTER, S. “Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma de los artículos 50 y 51 del ET.” en VALDÉS DAL-RE, Fernando y CASAS BAAMONDE, María E. *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: La Ley, 1994; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F. *Instituciones del Derecho Procesal Laboral*. Madrid: Trotta, 1995.

De todas formas, la doctrina científica se ha encargado, como demostrado anteriormente, junto o a pesar del TC, en evidenciar que la vertiente individual del derecho al trabajo es el resultado de una evolución histórica que distingue con claridad entre la libertad de trabajar y el derecho constitucionalizado del trabajo. Esto con la ayuda de la normativa internacional que ciertamente reconoció y luego convirtió al derecho social subjetivo en derecho humano que es por tanto inherente a la condición de todo ser humano.<sup>631</sup> Su reconocimiento en España, aunque a veces accidentado, supera la concepción del estrecho principio programático del liberalismo económico, lo que se inclina a reconocer dentro del derecho al trabajo un sujeto titular reclamante, un objeto y un contenido con determinadas garantías administrativas y jurisdiccionales. En fin, que **el TC ha mantenido a través de la evolución presentada que, por lo menos en su vertiente individual, el derecho al trabajo no puede reducirse a una mera declaración programática sin consecuencias legales.**<sup>632</sup>

#### **4.3.1 Protección Indirecta del Tribunal Constitucional al Derecho al Trabajo**

En la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional<sup>633</sup> se puede destacar **la protección indirecta ofrecida por el Tribunal al derecho al trabajo a través de otros derechos amparables constitucionalmente, como resultan el derecho de igualdad y a no**

---

<sup>631</sup> No es difícil identificar normativa que concrete a nivel de legislación ordinaria, como las disposiciones al respecto en el ET, por ejemplo, los artículos 49 al 56, en la aplicación y efectividad del art. 35.1 de la CE, especialmente en lo que respecta a la prevención contra la ruptura unilateral de la relación laboral que conlleva el despido por la simple voluntad del empresario. Entre estas garantías se encuentran y sin limitarse: el derecho de ocupación, la protección de la dignidad social de la persona que trabaja y el reconocimiento del valor económico y profesional de un puesto de trabajo, cuya garantía ha requerido la implantación de requisitos procesales formales para llevar a cabo un despido causal válido y que lo justifiquen. Internacionalmente, han sido influyentes el Convenio OIT Núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, entre otras, y las Directivas de la UE relativas a los despidos. En relación al Convenio OIT Núm. 158 se puede consultar a los siguientes autores: GOMEZ ENTERRÍA, A. “Reflexiones sobre el Convenio 158 de la OIT.” *DL*. Núm. 20, 1996; GALIANA MORENO, J. “El convenio Núm. 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales.” *Rev. Jur. De la Región de Murcia*. Núm. 4, 1986; BORRAJO DACRUZ, E. “Incidencias del Convenio Núm. 158 en materia de despido.” *AL*. Núm. 36, 1986; ALONSO OLEA, M. “Sobre la forma de despido en relación con el Convenio Núm. 158 de la OIT...” *DL*. Núm. 20, 1986.

<sup>632</sup> Luis M. DÍAZ PICAZO discute que a pesar de muy elaboradas argumentaciones de la doctrina científica en relación a las positivas y significativas implicaciones legales de la constitucionalidad del derecho al trabajo, **las mismas suelen chocar con expresiones de sentencias que tildan al derecho al trabajo de no ser un genuino derecho fundamental y lo describen como un simple derecho constitucional, presentando como ejemplo la STC 166/1993**, que el autor tilda de excepcional., *Sistema de derechos fundamentales*. 4ta. Edición. Madrid: Thomson, Civitas, 2013. Capítulo XVIII, Los derechos laborales y económicos. pág. 511.

<sup>633</sup> Creemos que esta es una práctica destacable en lo que hemos considerado un segundo periodo de esa evolución, es decir, aproximadamente entre 1997 y el 2013. Esta catalogación no es científica sino una forma conveniente de destacar de algún modo algunas características del proceso evolutivo de la jurisprudencia del Tribunal en relación al Derecho al trabajo.

**ser discriminado (art. 14 CE) y el de tutela judicial efectiva (art. 24 CE).**<sup>634</sup> Entre los derechos sociales exigibles como derechos fundamentales a través del recurso de amparo se encuentran: el derecho a educación (art. 27 CE), la libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho a huelga (art. 28.2 CE). Lo que a juicio de un autor coloca al Tribunal Constitucional de España “entre aquellos tribunales que cuentan con escasos mecanismos de garantía para proteger los derechos sociales reconocidos en la Constitución nacional.”<sup>635</sup>

Por otra parte, la mayoría de los derechos sociales reconocidos en la Constitución española están distribuidos en la sección segunda del capítulo segundo del Título primero de la Constitución, conocida como “De los derechos y deberes de los ciudadanos” y que comprende los artículos 30 al 38 y el Capítulo III del Título primero, denominado como “De los principios rectores de la política social y económica” y que incluye los artículos del 39 al 52. Entre ambos grupos destacamos los siguientes: (1) el derecho al trabajo, la elección libre de profesión u oficio, la remuneración suficiente...(art 35 CE); (2) el derecho a condiciones de trabajo justas (art. 35 + 40 CE); (3) el derecho a negociar colectivamente (art. 37 CE); (4) la protección de la familia y de los hijos (art. 39 CE); (5) el derecho a la seguridad social (art. 41 CE); (6) el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE); (7) el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y (8) la protección de los discapacitados (art 49 CE) y otros. En estos casos, el TC solo podrá pronunciarse si la posible vulneración planteada se puede tramitar como un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o si este hace uso de las vías sustantivas indirectas mencionadas y que discutimos a continuación.

El TC ha hecho uso del mecanismo de protección indirecta del derecho al trabajo ante la ausencia de una vía procesal más idónea en el caso de una vulneración de ese derecho individual. Es decir, que para proteger el derecho al trabajo del artículo 35, este se ha valido

---

<sup>634</sup> Ese proceder no es exclusivo de España y se ha manifestado como una estrategia global de los defensores del Derecho del trabajo. Al respecto se pueden consultar los siguientes trabajos: LANGFORD, Malcolm (Ed.) *Social rights jurisprudence: Emerging trends in international and comparative Law*. New York: Cambridge University Press, 2008, especialmente los capítulos III y V; Coomans, F. *Justiciability of economic and social rights: Experiences from domestic systems*. Ambares: Intersentia, 2006, en el capítulo I. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2004; PISARELLO, Geraldo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007, en su capítulo II. JAYAWICKRAMA, N. *The judicial application of human rights law: National, regional and international jurisprudence*. New York: Cambridge University Press, 2002. También, esta tendencia se puede identificar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según argumentan: MORTE GÓMEZ, Carmen y SALINAS ALCEGA, Sergio. “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en EMBID IRUJO, Antonio. *Derechos económicos y sociales*. Madrid: Iustel, 2009.

<sup>635</sup> DÍAZ CREGO, María. “El Tribunal Constitucional Español y la protección indirecta de los derechos sociales.” *Lex Social [Revista de los Derechos Sociales]*. Núm. 1/2012, enero-junio 2012. páginas 5-39, específicamente pág.6

del derecho a la igualdad y a no ser discriminado para acceder a los beneficios otorgados por ese derecho, que aunque constitucional, el Tribunal no le ha considerado como plenamente fundamental. El planteamiento se reduce a dilucidar si la falta de acceso al derecho, de su disfrute, es discriminatoria y de esta forma se puede probar que el mismo se construye contrario al texto constitucional o la normativa internacional que corresponda. Si el hallazgo resulta positivo, el TC garantizará que se disfrute el derecho al trabajo sin discrimen y razonablemente, no basado en su contenido sino porque la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación está reconocida como derecho fundamental en el artículo 14 de la CE.

Entonces, como derecho amparable, este artículo salvaguarda de forma indirecta lo dispuesto en el art. 35 de la CE. En la STC 41/1999, del 22 de marzo, que reitera lo dispuesto en la STC 173/1994 del 7 de junio, el Tribunal se pronunció sobre el acceso a un empleo que se trata como un elemento esencial del derecho al trabajo. Ese acceso implica el derecho a un puesto de trabajo, y por lo tanto no se limita a la libertad de trabajar, cuando se cumplen determinados requisitos. También, el mismo incluye el derecho a la continuidad en ese empleo y a que se procure su estabilidad garantizando no ser despedido, si no existe una causa justa, lo que refiere al fundamento jurídico Núm. 8 de la ya discutida previamente STC 22/1981 del 2 de julio.

En otras ocasiones, ese abordaje del derecho al trabajo se ha realizado al examinar controversias sobre despidos<sup>636</sup> o la decisión de no renovar contratos<sup>637</sup>, ambos disputados como discriminatorios. Dado que la continuidad en el empleo y su estabilidad forman parte del contenido esencial del derecho al trabajo, la acción de cese<sup>638</sup> o terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empresario debe examinarse. En tales propósitos, el TC ha encontrado un ánimo discriminatorio impermisible en procedimientos donde subyace a la acción patronal, el discrimen por razón de sexo, por situación de maternidad<sup>639</sup> o por la

---

<sup>636</sup> STC 136/1996, del 23 de Julio; STC 41/2002, del 25 de febrero; STC 98/2003, del 2 de junio; STC 214/2006, del 3 de Julio; STC 324/2006, del 20 de noviembre; STC 17/2007, del 12 de febrero; STC 92/2008, del 21 de Julio; STC 124/2009, del 18 de mayo, entre otras.

<sup>637</sup> STC 175/2005, del 4 de Julio; STC 74/2008, del 23 de junio.

<sup>638</sup> STC 20/2001, del 29 de enero; STC 17/2003, del 30 de enero.

<sup>639</sup> STC 92/2008, del 21 de Julio y STC 124/2009, del 18 de mayo. Consultar además, SÁNCHEZ PÉREZ, José. “La tutela de los derechos sociales a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” *DDT*, Universidad de Granada. págs. 13-14. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “Discriminación por razón de sexo y despido de trabajadoras embarazadas: Las ponencias constitucionales de la Magistrada María Emilia Casas Baamonde en la materia.” BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La jurisprudencia constitucional en material laboral y social... op. cit.* págs. 167-185.

orientación sexual.<sup>640</sup> Siendo el mantenimiento del empleo una de las concreciones más evidentes del derecho al trabajo, el TC, a tono con disposiciones normativas internacionales sobre los límites del despido, adelantó su doctrina sobre la causalidad del despido a través de sentencias donde se juzgaban violaciones a los derechos fundamentales, como el carácter discriminatorio o no del mismo. Probada la discriminación, el despido se declaraba radicalmente nulo. El fin era obvio, inducir una reducción en las posibilidades injustificadas de extinguir la relación contractual.<sup>641</sup>

En el caso específico del discrimen por razón del sexo que ha motivado un despido o condiciones de trabajo discriminatorias, el TC ha examinado su efecto negativo en la promoción profesional<sup>642</sup> o supuestos de desigualdad distributiva<sup>643</sup> que no son justificadas objetiva y razonablemente y por lo tanto, han podido vulnerar el artículo 14 de la CE en relación con el artículo 35 CE. Asimismo, el Tribunal, se ha expresado repetidamente sobre las diferencias de trato en el pago o no de las indemnizaciones por despido de diferentes grupos de trabajadores.<sup>644</sup>

Finalmente, es el tratamiento de derechos amparables como la **libertad sindical y el derecho a huelga** y su vinculación con derechos no amparables como la negociación colectiva y el derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo, donde con mayor nitidez se reconoce el esfuerzo del TC en utilizar los primeros para garantizar alguna protección al derecho al trabajo en casos donde los despidos, las no renovaciones de contrato<sup>645</sup> y el

---

<sup>640</sup> STC 41/2006, del 13 de febrero.

<sup>641</sup> Entre las sentencias se pueden mencionar: STC 135/1990 del 19 de julio; la STC 114/1989; la STC 166/1988; la STC 104/1987; la STC 477/1985 y la STC 38/1981. **En estos casos, la “convicción que deben alcanzar y expresar los órganos judiciales es la de que el despido es absolutamente extraño al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de aquel[refiriéndose al empresario], teniendo que existir causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión empresarial y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias.** STC 135/1990, FJ-3. Posición reiterada una y otra vez en jurisprudencia posterior. Se pueden consultar: STC 136/1996, del 23 de julio; STC 41/2002, del 25 de febrero; STC 98/2003, del 2 de junio; STC 214/2006, del 3 de julio; STC 324/2006, del 20 de noviembre; STC 17/2007, del 12 de febrero; STC 92/2008, del 21 de julio; STC 124/2009, del 18 de mayo, entre otras.

<sup>642</sup> STC 182/2005, del 4 de Julio.

<sup>643</sup> STC 145/1991, del 1ro. de Julio; STC 22/1994, del 27 de enero y la STC 250/2000, del 16 de octubre.

<sup>644</sup> Para personal de confianza, consultar: STC 79/1983, del 5 de octubre; STC 1/1984, del 16 de enero. Sobre el pago o no de salarios o de salarios de tramitación: se pueden consultar: STC 84/2008, del 21 de julio; la STC 122/2008, del 20 de octubre; STC 142/2008, del 31 de octubre; STC 143/2008, del 31 de octubre; STC 85/2009, del 18 de febrero o sobre los profesores de religión, STC 201/2007, del 24 de septiembre o por nacionalidad, STC 5/2007, del 15 de enero y STC 34/2000, del 8 de marzo.

<sup>645</sup> Con relación a la libertad sindical, consultar la STC 17/2005, del 1ro. de febrero; STC 29/2002, del 11 de febrero; STC 30/2002, del 11 de febrero. En relación al Derecho a la huelga la STC 66/2002, del 21 de marzo.

deterioro de las condiciones de trabajo<sup>646</sup> están atadas al ejercicio de negociar colectivamente, a las huelgas y la adopción de otras medidas de conflicto colectivo. Es evidente, luego de examinar la jurisprudencia constitucional, que el TC estableció un vínculo claro entre la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva y otras medidas de conflicto colectivo. La jurisprudencia devela que para el TC la libertad sindical está comprendida por todas las actividades concertadas colectivas y otros medios de acción necesarios para que el sindicato cumpla su rol social de representar los intereses de sus afiliados (art. 7 CE), incluyendo y sin limitarse a las huelgas, la negociación colectiva y la organización y realización de conflictos laborales.<sup>647</sup>

No en pocas ocasiones se ha intentado construir al derecho al trabajo como un límite de la actividad sindical concertada colectivamente, sean estas acciones de boicots, huelgas o piquetes. Para ello, se ha reducido el derecho al trabajo a la simple dimensión de su ámbito individual de la libertad de trabajar, con la intención entre otras cosas, de amparar a los trabajadores que no quieren participar de dichas actividades. En cuyo caso se pretende respetar la libertad de ejercer su trabajo de aquellos que no participen de las mismas. Es decir, se ha sugerido que aquellos trabajadores que no endosan y rechazan las actividades concertadas antes mencionadas están ejerciendo su derecho al trabajo. Esta supuesta protección de la libertad individual de trabajo no es objetiva porque no se suele reclamar ante otras actividades similares que la vulneran. Esa objetividad está ausente, por ejemplo, porque la misma lógica no se aplica al efecto de las acciones de los empresarios, como es el cierre patronal, para proteger de forma afirmativa la libertad de trabajo de quien quiere seguir trabajando, aunque sea por encima de las aspiraciones materiales del empresario. Peor aún, se ha invocado para defender el deseo de trabajar de “rompe-huelgas”.<sup>648</sup>

---

<sup>646</sup> Consultar: STC 188/2004, del 2 de noviembre; STC 213/2002, del 11 de noviembre y STC 247/2006, del 24 de julio.

<sup>647</sup> STC 238/2005, del 26 de septiembre; STC 121/2001, del 4 de junio; STC 173/1992, del 29 de octubre; STC 127/1989, del 13 de julio y, entre otras, la STC 98/1985, del 29 de julio.

<sup>648</sup> El tema ha sido discutido ampliamente y para distinguir entre el derecho al trabajo y la libertad de trabajar se pueden consultar a: ARROYO ZAPATERO, L. *Manual de derecho penal del trabajo*. Barcelona: Praxis, 1988; BAYLÓS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO J. *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta, 1991; DURÁN LÓPEZ, F. *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad, 1976; MATÍA PRIM, J., FRANCO SALA T., VALDÉS DAL RÉ, F. Y VITA SORIA, J. *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*, 1982; RAMÍREZ MARTÍNEZ, M. “Huelga y cierre patronal en la Constitución Española” en VV.AA. *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Madrid: Tecnos, 1980 y SANTANA GÓMEZ, A. *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*. Madrid: Civitas, 1993. Recientemente, BAYLOS GRAU, Antonio. “Replanteamientos y novedades en la regulación jurídica de la huelga.” *Revista de Derechos Sociales*. Núm. 82, 2018. págs. 169-184.

Sobre este particular e improbable conflicto entre el derecho a huelga y el derecho al trabajo, argumentó Sastre Ibarreche citando un trabajo del italiano F. Mancini, que el autor considera un “clásico”:

En términos sin duda rotundos, señala el autor que la opinión según la cual quien rechaza tomar parte en la huelga ejercita el derecho al trabajo es, no sólo políticamente indecente, sino insostenible desde el punto de vista jurídico. La misma constituiría, realmente, una aplicación perversa de aquellas tesis que individualizan en el seno de dicho derecho un contenido negativo, esto es, la pretensión de abstención de cualquier interferencia en la elección y en el desarrollo del trabajo.<sup>649</sup>

Lo cierto es que al invocar convenientemente el derecho al trabajo en estos supuestos y como una simple expresión de la **libertad de trabajo**, lo que se ha querido es debilitar el alcance del derecho constitucional a llevar a cabo huelgas y otras actividades concertadas que le son afines, según dispuesto en el art. 28 CE y lograr una protección preferente del derecho, en ese caso negativo, a no ser partícipe de la huelga como un bien jurídico. Lo que un autor<sup>650</sup> ha llamado abogar por el derecho negativo de huelga y con esto a invertir el orden constitucional de valores y derechos, generando una desigualdad de doble matiz porque no solo se protegen desigualmente bienes iguales, “sino que se protege más al de menor valor.” Esto nos lleva a concluir que el derecho al trabajo no puede ser utilizado para derrotar la eficacia de ese derecho fundamental, especialmente cuando ni siquiera se admite su facultad plena como derecho fundamental.

Por su parte, la protección del derecho a la **tutela judicial efectiva** ha permitido al Tribunal pronunciarse, como segunda vía indirecta, para favorecer los reclamos fundamentados en el derecho al trabajo en su vertiente individual (art. 35 CE) e incluso colectiva (art. 40 CE). En primer lugar, están los pronunciamientos relacionados al acceso a la jurisdicción en relación al ejercicio de algunos derechos sociales, incluidos el derecho al trabajo y la libertad sindical, especialmente interpretando ampliamente reglas procesales o las condiciones exigidas para ejercer una determinada acción procesal que condujeran a la vulneración de un derecho social. Por ejemplo, en su Sentencia 257/2000, del 30 de octubre, el TC reconoció el derecho a la tutela judicial efectiva de un sindicato que se le había negado legitimación activa para intervenir en procesos de despido que pudieran afectar a sus

---

<sup>649</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El Derecho al trabajo*. Madrid: Editorial Trotta, 1996. pág. 145. Se refiere el autor al escrito “Dovere e libertà di lavorare.” *Pol. Dir.* 5 (1974) págs. 591 y siguientes. Consultar además: PÉREZ REY, Joaquín. *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

<sup>650</sup> ARROYO ZAPATERO, L. *Manual de derecho penal del trabajo*. op. cit. págs. 228-229. También se puede consultar a BAYLOS GRAU, Antonio. “Constitución y trabajo” *Revista de Derecho Social*. Núm. 82, 2018. págs. 27-41 y *Políticas de Austeridad y Crisis en las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012*. Albacete: Bomarzo, 2012.

afiliados. También ha favorecido la legitimación activa, negada por un tribunal inferior, a una asociación profesional que recurre decisiones que afectan el acceso al empleo de sus miembros.<sup>651</sup>

De forma similar, en la STC 125/1994, del 25 de abril, el Tribunal consideró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva cuando determinó como exageradamente restrictivas las normas procesales sobre la caducidad de acciones dirigidas a proteger el derecho al trabajo ante un despido o en la imposición de una represalia laboral por defender sus derechos o prepararse para el ejercicio de una acción de reivindicación judicial.<sup>652</sup>

Finalmente y especialmente en este segundo periodo, **el TC fue celoso exigiendo a los tribunales ordinarios que, al juzgar la vulneración de un derecho constitucional sustantivo, faciliten una tutela judicial efectiva proveyendo una fundamentación para sus resoluciones donde se interpretase la controversia en el contexto del conjunto normativo del ordenamiento jurídico y que ello se realizase conforme a la Constitución.** Eso fue precisamente el asunto resuelto en la STC 192/2003, del 27 de octubre y que trata sobre el derecho al trabajo durante las vacaciones.<sup>653</sup> Esta sentencia se puede considerar como la que marca definitivamente este segundo periodo. En ese caso, el TC determinó que no bastaba con que la aplicación de la legalidad no fuera arbitraria o irrazonable, sino que era necesario además que se escogiera el sentido del precepto legal más conforme al texto constitucional. De lo contrario, el TC consideraría la violación del art. 24 de la CE.

De esta forma, el Tribunal ha garantizado de forma indirecta aquellos derechos sociales, incluyendo el derecho al trabajo, que no resultan amparables de acuerdo a su particular ubicación en el texto constitucional. Ello sucede de forma adicional, en **la afortunada insistencia del TC de que el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores suponen un límite para la libertad de empresa que garantiza el art. 38 de la CE** y que tampoco ha sido construido como un derecho amparable dentro de la doctrina constitucional, a pesar de que desde el 2017, el TC se ha referido al mismo como un

---

<sup>651</sup> STC 52/2007, del 12 de marzo.

<sup>652</sup> Esto es lo sucedido en la STC 196/2000, del 24 de julio; la STC 87/2004, del 10 de mayo; y la STC 171/2005, del 20 de junio.

<sup>653</sup> En el **Anexo 2, núm. 2.5 de los Materiales Complementarios** se incluye unas notas sobre esta sentencia. Consultar además, BAYLOS GRAU, Antonio. “Derecho al trabajo, despido y buena fe contractual: Comentario a la STC 192/2003, de 27 de octubre.” *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Núm. 1, 2004. págs. 673-684



derecho fundamental.<sup>654</sup> Ciertamente, el ordenamiento concede al empresario poderes amplios de gestión de su empresa y la normativa laboral debe velar, además, por la defensa de la productividad. Sin embargo, ha aclarado el TC de forma constante<sup>655</sup>, que esto no significa que la libertad de empresa es “una absoluta libertad contractual, o un principio de libertad “ad nutum” de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los artículos 35.1 y 38 de la CE.”<sup>656</sup> En estos supuestos y a diferencia de los anteriormente discutidos, la interpretación del TC de dos derechos constitucionales no amparables, ha provocado que se limite el alcance de uno de ellos.<sup>657</sup>

#### **4.4 Naturaleza del derecho al trabajo**

En este apartado discutimos la naturaleza del derecho al trabajo según construido en la jurisprudencia del TC sobre el derecho al trabajo. Por naturaleza entendemos el **por qué** del derecho al trabajo, su razón de ser y los factores que definen o limitan sus manifestaciones en la sociedad. Para elaborar el tema, analizamos su relación con otros preceptos de la Constitución, entre estos: la titularidad ampliada del derecho subjetivo al trabajo y la vinculación con los acuerdos internacionales en la labor de tutela de las libertades y derechos fundamentales, ambos por virtud del art. 10 de la CE; el Estado social y democrático de Derecho dispuesto en el art. 1.1 de la CE como contexto del derecho al trabajo; el pleno empleo como vertiente colectiva del derecho expresado en el art. 40.1 de la CE y las garantías e impacto del art. 53 CE en los artículos del capítulo segundo del Título primero de la CE, donde se ubica el derecho al trabajo, con todos los poderes públicos; la relación con la libertad de empresa y el derecho de propiedad, artículos 33 y 38 de la CE, respectivamente y finalmente el impacto de las políticas de empleo de la Unión Europea en la eficacia del derecho al trabajo constitucionalizado en España.

##### **4.4.1 Titularidad Ampliada del Derecho Subjetivo**

El derecho al trabajo está consignado en el art. 35 de la Constitución española del 1978 como un derecho subjetivo. El mismo expresa claramente que: “todos los españoles” sujeto

---

<sup>654</sup> STC 89/2017, del 4 de Julio, FJ-14 y STC 103/2018, del 4 de octubre, FJ-8.

<sup>655</sup> STC 213/2002, del 11 de noviembre; STC 20/2002, del 28 de enero; STC 126/2003, del 30 de junio y STC 20/1994, del 27 de enero.

<sup>656</sup> STC 192/2003, del 27 de octubre.

<sup>657</sup> En el **Anexo 2 de los Materiales Complementarios** se pueden consultar Sentencias del Tribunal Constitucional de España relacionadas al Derecho al trabajo en el Periodo 1997-2013.

irrestricto desde el punto de vista subjetivo de su titularidad, “tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo...” Este claro reconocimiento a los españoles se ha extendido a otros trabajadores, por lo que el mandato no significa automáticamente que los extranjeros y trabajadores extracomunitarios están excluidos de la protección del derecho. De esta forma, el reconocimiento de su derecho al trabajo en España se logra por virtud del alcance de los Tratados y convenios internacionales, según dispone que se interprete obligatoriamente la Constitución en materia de derechos y libertades fundamentales el art. 10.2 de la CE.<sup>658</sup> Estos sin embargo, y por disposición del art. 13.2 de la CE, son excluidos de acceder a las funciones y cargos públicos, de lo que solo los españoles son titulares.<sup>659</sup>

En relación a la titularidad del derecho al trabajo por parte de los funcionarios públicos es importante anotar que si bien fueron excluidos del ámbito de aplicación del artículo 35.1 de la CE, en la STC 108/1986, del 29 de julio y la STC 99/1897, del 11 de junio se consignó que “la práctica totalidad de las consecuencias en cuanto al reconocimiento de derechos sustantivos de derechos derivables de la aplicación del art. 35.1 se le pueden aplicar a los funcionarios públicos”, por virtud de lo dispuesto en el art. 103.1 de la CE.<sup>660</sup> La remisión de su régimen a reglas particulares no hace incompatibles las concretas facultades jurídicas derivadas de estos en cuanto el derecho al trabajo sino situar su ejercicio en torno a otros preceptos igualmente constitucionales.

Al derecho subjetivo al trabajo, le acompañan otros derechos, a saber: “...a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”<sup>661</sup> Y ese derecho al trabajo de “todos”, al ser constitucionalizado, no puede cumplirse con cualquier trabajo, sino con uno que le provea al

---

<sup>658</sup> A estos no se les reconoce el derecho y solo podrían trabajar si obtienen de parte de los poderes públicos un permiso de residencia y de trabajo. Cumplido este requisito, estos disfrutan de acceso pleno al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los nacionales. Sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social se puede consultar la Ley 8/2000 del 22 de diciembre en su art. 22, BOE del 23 de diciembre, que modificó la Ley 4/2000, del 11 de enero, BOE del 12 de enero.

<sup>659</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros.” En AA.VV. *Las Transformaciones del Derecho del trabajo en el Marco de la Constitución Española*. Madrid: Editorial La Ley, 2006.

<sup>660</sup> Por lo menos así piensa CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social en el Periodo 1999-2010*. [Libro en Homenaje a María Emilia Casas] Madrid: La Ley 9, Grupo Wolters Kluwer, 2015. pág 420-421

<sup>661</sup> Art. 35.1 CE.

trabajador de “una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de la familia.” Ello revela que la naturaleza de ese derecho subjetivo es amplia, no se limita a la promoción del trabajador, sea subordinado o autónomo, en su ámbito individual de aplicación implica los **derechos de la familia**, que así constituida, debe disfrutar de la satisfacción de sus necesidades a través de una remuneración, nuevamente que no puede ser cualquiera, sino una que resulte suficiente para todos los que la constituyen. Elemento este que creemos necesita más elaboración en la jurisprudencia al respecto del derecho al trabajo y que elaboramos en el apartado correspondiente al contenido.

#### **4.4.2 Contextualizado por el Estado Social y Democrático de Derecho**

La configuración del derecho al trabajo constitucional se realiza en y es coherente con el establecimiento de un Estado social y democrático de Derecho en España. Esto nos lleva a considerar los artículos primero y noveno de la constitución que, entre otras cosas, legitiman medios de defensa de los intereses, derechos y libertades de los individuos y los grupos para que todos participen “en la vida política, económica, cultural y social.”<sup>662</sup> Siendo así, a la preservación del trabajo se le ofrece reconocimiento constitucional como herramienta que afirma los intereses de los trabajadores frente a sus patronos en conflictos socioeconómicos inevitables y que pueden sobrevenir de cualquier relación contractual.

La introducción del derecho al trabajo en la CE construye un instrumento para realizar la democracia social en el lugar de trabajo y las relaciones laborales y es un principio de reconocimiento a la igualdad de las partes en la empresa. El artículo 35.1 consagra el derecho constitucional al trabajo pero no lo define, ni describe, dejando de esta forma abierta su interpretación a concepciones perjudiciales existentes socialmente y en cierta forma inherentes a un ordenamiento jurídico sometido al sistema capitalista de los medios de producción que le tildan de constituir una reglamentación que obstaculiza y penaliza la creación del empleo.<sup>663</sup> Por esa razón, entre otras, el Estado social y democrático de Derecho fue fundado por los constituyentes para brindar causas institucionales y garantías adecuadas para promover el equilibrio entre los intereses de clase y lograr la estabilidad del empleo reduciendo a un mínimo la posibilidad que al trabajador le puedan arrebatarse caprichosamente un trabajo para el que se le ha contratado.

---

<sup>662</sup> Art. 1.1 y 9.2 CE.

<sup>663</sup> Ciertamente y desde la óptica del capital y los empresarios, al derecho al trabajo le adscriben regularmente una presunción “*iuris tantum*” de abuso del derecho. Presunción que requerirá del patrono que pruebe la ilicitud del carácter abusivo y sin duda y como todas las de este tipo debe admitir prueba en contrario.

Sin esta adecuada y oportuna protección, el derecho al trabajo en una sociedad democrática quedaría vaciado de contenido y reducido a mero romanticismo, porque el trabajador no podría procurarse un ingreso adecuado para satisfacer las necesidades propias ni tampoco las de su familia, lo que se constituye como mandato esencial a partir del texto constitucional. En fin, que solo con acceso a un trabajo, bien remunerado e intencionado para la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia se promueve que sea efectiva y real la garantía constitucional de condiciones óptimas para lograr la libertad e igualdad de los individuos y los grupos sociales.<sup>664</sup>

#### **4.4.3 Vinculación con Acuerdos Internacionales**

Parte de la naturaleza del derecho al trabajo es que la Constitución española está vinculada jurídicamente y complementada por los acuerdos internacionales de derechos humanos que son tutelares de la garantía de las libertades y derechos constitucionales que merecieron en su día la ratificación del Estado español. Ese asunto fue un gran consenso del proceso constituyente si consideramos lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE. **Al interpretar estas libertades y derechos, los tribunales no podrán regirse exclusivamente por la normativa interna del derecho español y deberán siempre respetar y tener presente estos acuerdos internacionales sobre derechos humanos en la labor de tutela y garantía de los mismos. Este es un principio insalvable, intransferible, no delegable y que nunca puede resultar extraño a la hermenéutica constitucional.** En palabras más sencillas, no es suficiente el control de constitucionalidad sino que los juzgadores españoles tienen que añadir un control de la convencionalidad que imponen estos tratados, pactos y convenios, incluyendo las interpretaciones que puedan realizar sus órganos de control. La incorporación de la normativa internacional produce un reforzamiento del derecho constitucional español relativo a libertades y derechos alcanzados posterior a la erradicación de la dictadura que controló al país por 40 años y que impuso una voluntad no democrática. Eso, como observamos en el Capítulo II de este trabajo, fue un principio de acuerdo fundamental de las deliberaciones constitucionales en España.

De esta forma, la internacionalización jurídica de los derechos fundamentales no puede interpelarse como una limitación de la soberanía nacional o judicial, sino como el fortalecimiento de la democracia y la protección internacional de esos derechos. Como tema delicado no basta con citarlo en las leyes y ubicarlo en el texto constitucional, es

---

<sup>664</sup> Art. 9.2 CE.

necesario que exista una voluntad política, un afán de gestión pública que afirme esos derechos y cree un clima propicio para su consecución, para implicar a través de una hermenéutica respetuosa de las deliberaciones constitucionales a los poderes públicos en los esfuerzos de garantizar estos derechos y libertades, de manera que se hagan realidad. Si esto no se consigue será responsabilidad exclusiva del poder judicial en cuanto a su rol de defensor del espíritu y mandatos de la Constitución y la convencionalidad internacional.

Los constituyentes españoles adoptaron el espíritu reivindicativo de los textos internacionales y constitucionalizaron muchos derechos humanos, entre estos el derecho al trabajo, es un intento genuino, democrático y ciertamente efectivo de reconocer que las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades públicas se integraran en el texto constitucional y se interpretaran de conformidad no solamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos sino de los demás Tratados, Convenios y acuerdos internacionales sobre la materia y que han sido ratificados voluntariamente por España. En su caso particular, se trata de asegurar la afirmación y protección del conjunto de libertades y derechos contempladas en los artículos 11 al 50 del texto dogmático de la Constitución. Respuesta lógica de los constituyentes a las arbitrariedades y extralimitaciones unilaterales en el comportamiento jurídico observadas durante el régimen dictatorial que se mantuvo en España anteriormente.

En la **STC 140/2018**, específicamente en su FJ-6, el TC abordó el asunto de si un análisis de constitucionalidad debe o no incluir un examen sobre la compatibilidad entre los tratados y la normativa interna. Más aún, si de ahí se puede declarar la inconstitucionalidad de un estatuto interno por su oposición a las disposiciones de un tratado de acuerdo a lo contenido en el artículo 96 de la Constitución Española. El Tribunal Constitucional concluyó en la afirmativa, estableciendo primero que la disposición constitucional “... no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas” y más bien “establece, de un lado, una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación, y de otro, define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo”. En ese sentido, **en estos supuestos de protección o control de convencionalidad, es decir, de velar porque la efectividad de las disposiciones de un tratado internacional no sean limitadas por leyes estatales que sean contrarias a su objeto y finalidad, el juzgador simplemente no aplica la norma interna**

**de su ordenamiento nacional y selecciona preferentemente la norma de derecho internacional aplicable.**<sup>665</sup>

Determinado el control de la convencionalidad, se impone a la administración del Estado, en términos objetivos, ponderar y asegurarse de que las disposiciones legales nacionales respetan los compromisos internacionales contraídos por el Estado al respecto de esos mismos derechos.<sup>666</sup> Siendo esencial en esa función interpretativa de los tribunales el determinar la objetividad de los poderes públicos al implantar sus políticas y constatar fácticamente si las expectativas políticas de logros a alcanzar y los indicadores provistos para medirlos coinciden con la realidad. Si hay incongruencias, las políticas públicas deben ser rechazadas por los tribunales, de forma que la administración pública rinda cuentas por la no observancia de la legislación que es contraria a los pactos, tratados y la normativa internacional del trabajo. Ello también para brindar transparencia a los procesos gubernamentales, especialmente cuando se trata de la adopción de medidas de ajuste fiscal y programas de austeridad durante periodos de crisis económica.<sup>667</sup>

#### **4.4.4 Pleno Empleo, Vertiente Colectiva del Derecho**

El derecho subjetivo al trabajo cuenta con una vertiente colectiva, conformada por los intereses sociales, sobre la que tiene injerencia el legislador y que puede materializarse en relación a lo dispuesto en el art. 40.1 de la CE que establece un mandato a los poderes públicos de promover una política orientada al pleno empleo. De ahí que se entienda que tanto el contenido general como el esencial del derecho al trabajo estará conformado no sólo por los derechos subjetivos de intereses individuales, sino, además, por la finalidad social de las políticas de empleo que impactan la propiedad privada y la libertad de empresa.

---

<sup>665</sup> De acuerdo al TC y basado en el art. 96 CE “cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto”. STC 140/2018, FJ-6. Citando las STC 102/2002, FJ-7; STC 102/2016, del 25 de mayo; STC 116/2016, del 20 de junio y STC 127/2016 del 7 de julio.

<sup>666</sup> Sobre el Control de Convencionalidad en general para Europa y sus implicaciones a España se puede consultar a JIMENA QUESADA, Luis, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: ¿un desafío para los Tribunales Constitucionales en la Unión Europea?”, en UGARTEMENDIA, J.I., y JÁUREGUI, G. (coords.). *Derecho Constitucional Europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 285-318.

<sup>667</sup> NUÑEZ DONALD, Constanza. *El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: ARA Editores/Ediciones Olejnik, 2017. Considerar en su Capítulo 1, la referencia la Asunto Almonacid Arellano y otros c. Chile. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre del 2016 donde se discute el alcance de la obligación de los juzgados relativa al control de convencionalidad de la Carta Americana de Derechos Humanos.

En los procesos hermenéuticos, se ha vinculado de forma muy particular el art. 35.1 de derecho al trabajo y el artículo 40.1 sobre pleno empleo. Eso a pesar que el mandato a los poderes públicos que emana del art. 40, en su conjunto, no es incongruente con el reclamo del derecho al trabajo, sino más bien un presupuesto indispensable y central del mismo. Todo ello se hace viable suscitando “las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica.”<sup>668</sup>

El mismo texto constitucional especifica los instrumentos y mecanismos que pueden ser adoptados por los poderes públicos para cumplir con el mandato. En el segundo párrafo del precepto, numerado como art. 40.2 CE, se dispone que como política de empleo se debe fomentar: (1) la formación y readaptación de profesionales; (2) velar por la seguridad e higiene en el trabajo y (3) garantizar el descanso necesario. Este último se puede lograr mediante la limitación de la jornada laboral y asegurando vacaciones periódicas. Vistos en su conjunto ambos artículos, el 35 y 40 del CE, se complementan para fortalecer el reclamo del derecho al trabajo a través de una política orientada al pleno empleo.

En las discusiones del pleno del Senado sobre el Proyecto de Constitución, analizadas en detalle en el Capítulo II de este trabajo, la Senadora Begue Cantón del grupo parlamentario Independiente se refirió al artículo 40 de la Constitución. Ella aclaró que todo su contenido era una copia literal del apartado 3 del artículo 35 original del Borrador de Anteproyecto de Constitución aprobado el 15 de septiembre del 1977 por el pleno y que fue desarrollado por la Ponencia Constitucional del Congreso de Diputados.<sup>669</sup> De la lectura de ese apartado se podía desprender claramente la versión original del que finalmente se aprobó como artículo 40 de la actual Constitución española. La finalidad de la referencia al pleno empleo en el artículo 35 original era hacer efectivos los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del artículo, lo que obviamente incluía el derecho al trabajo.<sup>670</sup> De acuerdo a

---

<sup>668</sup> Art. 40.1 de la C.E.

<sup>669</sup> SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” Minuta de los acuerdos de la ponencia de la Constitución en su reunión del 15 de septiembre del 1977. *Revista General de las Cortes*, Núm. 2, 1984. págs. 271-273.

<sup>670</sup> *ibíd.* El borrador aprobado del Artículo 35 establecía lo siguiente:

1. Todos los españoles tienen el derecho y deber al trabajo, pudiendo elegir libremente su profesión u oficio y a una remuneración suficiente y justa que satisfaga las necesidades de su vida personal y familiar.

la senadora, el artículo “tal como fue concebido tenía, pues, sentido y un contenido unitario, ya que, en definitiva, todo él estaba encaminado a garantizar derechos relacionados con el trabajo.”<sup>671</sup> La versión original, en fin, usaba la referencia al pleno empleo como un medio concreto para garantizar el derecho al trabajo. Más tarde en el proceso, el Senado propuso y la asamblea constituyente aceptó separar ambos conceptos en articulados diferentes y vincular el pleno empleo a la estabilidad económica. De ahí nació la versión final del art. 40 aprobada en la Constitución.<sup>672</sup>

Con el pasar del tiempo, el transcurso y aprobación de diversas políticas de empleo en sucesivos y muchas veces discordantes programas políticos que han sido soportadas o sostenidas por el marco constitucional han inducido a una interpretación más estrecha y pragmática de la vinculación entre ambos artículos y donde se pierde parcialmente su original complementariedad. De esta forma, se manifiesta su instrumentación en por lo menos dos niveles que pueden llegar a ser antagónicos. En el caso del pleno empleo, se trata de la atención de un asunto de relaciones laborales concreto y por ser del ámbito de toda la sociedad, superior en el nuevo contexto de crisis, mientras en el derecho al trabajo se destaca la situación del individuo en asuntos laborales y contractuales que le conciernen. En todo caso, el TC en sus interpretaciones ha optado por limitar este último para dar cumplimiento a una política de empleo aprobada por el gobierno. Es decir, que ambos están altamente matizados por consideraciones de la política económica, que en cierta forma han facilitado que se convierta a la crisis en un “canon independiente” para juzgar la constitucionalidad de las medidas, por reprochables que sean en relación a los mandatos constitucionales a favor de

---

2. La legislación laboral regula los contratos de trabajo individuales y colectivos, con arreglo al principio de una misma remuneración, sin distinción de sexo u otras consideraciones, por un trabajo de igual valor y clasificación.

3. Para hacer efectivos los derechos reconocidos en los párrafos anteriores, los Poderes Públicos asumen la obligación prioritaria de fomentar una política que asegure el pleno empleo y la formulación y readaptación profesional; velar por la seguridad e higiene en el trabajo; garantizar el descanso necesario, mediante limitaciones de la jornada laboral; vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; reconocer los derechos de negociación colectiva y de huelga; proteger y mantener un régimen público de seguridad social para todos.

4. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse al de su elección y el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundir o a afiliarse a Organizaciones Sindicales Internacionales y, en general, a las reconocidas por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un Sindicato

<sup>671</sup> Dictamen del Proyecto de Constitución IV. Diario de Sesiones. Sesión del Pleno del Senado Núm. 35. Cortes Núm. 61, 25 de septiembre de 1978. págs. 3077-78.

<sup>672</sup> *ibid.* pág. 3078



la estabilidad del empleo.<sup>673</sup> En cierta forma, ello conlleva una renuncia de los tribunales a su responsabilidad de proveer una respuesta judicial efectiva que proteja los postulados constitucionales.

De esta forma, la aspiración de pleno empleo ha llegado a ser matizada para conciliarla con el aseguramiento de la estabilidad económica, dejando a un segundo plano el ser un garantizador del derecho al trabajo para reparar unas concretas carencias laborales en un Estado social y democrático de Derecho enclavado en un modelo de sociedad de mercado capitalista. Señalamiento de incongruencia del artículo, que como vimos, se originó desde el mismo seno de las deliberaciones del proceso constituyente español sugeridas anteriormente y estudiadas en detalle en el capítulo II de este trabajo.

Aclaremos, sin embargo, que no debería tratarse de que la dimensión social del derecho subjetivo al trabajo, establecida, desarrollada y actualizada mediante los estatutos, diluya o haga inoperante el contenido esencial del mismo. Como establece expresamente el art. 53.1 de la CE, el contenido esencial de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del Título primero debe ser respetado por el legislador ordinario. En otras palabras, **el contenido esencial es uno de los denominados “límite de los límites” que el legislador no puede traspasar, aunque justifique su proceder en exigencias de la función social. Lo que debería ocurrir es que el contenido esencial del derecho al trabajo debe protegerse para que permanezcan sus mencionados componentes de la vertiente individual de su contenido, en complementariedad con los mandatos dispuestos por el art. 40.1 de la CE.** De todas formas, cualquier limitación o responsabilidad social que requiera su sacrificio deben ser razonables, de forma que no anulen el núcleo esencial de la vertiente subjetiva o individual, ni institucional o colectiva de este derecho, que es el resto mínimo de utilidad particular al que, precisamente, se refiere la garantía del art. 53.1 de la CE.<sup>674</sup>

Por otro lado y no menos importante es **cualificar lo que propone el gobierno como si fueran políticas de empleo** al considerar al enfrentamiento entre el derecho al trabajo y el

---

<sup>673</sup> RIVERO LAMAS, J. “Técnicas modernas de garantía del empleo.” *REDT*, Núm. 33, 1988; LAMBERT, P. “El derecho al Trabajo.” *RT* Núm. 1, 1949; LYON-CAÉN, G. “Constitucionalización del Derecho del trabajo.” *CDT*, Núm. 4, 1978 y GÁLVEZ MONTES, J. “Comentario al art. 40.” en GARRIDO FALLA, op. cit.

<sup>674</sup> STC 112/2006, del 5 de abril, *op. cit.*; STC 204/2004, del 18 de noviembre; STC 109/2003, del 5 de junio; STC 61/1997, del 20 de marzo; ATC 134 de 9 de mayo de 1995; STC 89/1994, del 17 de marzo; STC 170/1989, del 19 de octubre; STC 37/1987, del 26 de marzo; STC 77/1985, del 27 de junio. Consultar, además, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M<sup>a</sup>, «Artículo 33», *op. cit.*, pág. 910; PULIDO QUECEDO, M., *Constitución Española Comentada, con Jurisprudencia Sistematizada y Concordancias*, *op. cit.*, págs. 972 y 973. Las referencias están relacionadas con el derecho de propiedad, pero consideramos que sus expresiones son perfectamente trasladables al derecho al trabajo.

auspicio de una política de pleno empleo que en variadas ocasiones el TC ha utilizado como justificación para limitar el ámbito del primero en su vertiente individual. Ello porque miradas con recelo no son tales, dado que precisamente se oponen a promover una política de pleno empleo tal y como lo manda la constitución española, art. 40 CE. La existencia de directrices en las políticas activas de empleo sobre ajuste del gasto público o la prescripción de la congelación y destrucción del empleo público y privado “no pueden considerarse como políticas de empleo en el sentido constitucional, puesto que no están encaminadas a la creación, sino al bloqueo y minoración de plantillas en el empleo público...”<sup>675</sup> En palabras de un autor y con relación a la vinculación del derecho al trabajo y el pleno empleo, se argumentó:

El Estado...imponiendo directamente medidas que destruyen empleo o que impiden su creación, está realizando una operación de aniquilamiento de derechos democráticos de ciudadanía. De forma más precisa, al orientar las políticas de empleo hacia objetivos que impiden la creación del empleo y que incluso de manera explícita buscan su destrucción, están vulnerando el art. 35 de nuestra Constitución que obliga al Estado a proteger el derecho al trabajo de los ciudadanos españoles. Las políticas de empleo que señala el art. 40 CE como función del Estado tienen precisamente como objetivo “el pleno empleo” porque de esta forma se consigue extender el derecho al trabajo a los ciudadanos en los términos que prevé el art. 35 CE, y este es el sentido de la relación indisoluble entre los preceptos. **Una política de empleo que produzca directamente efectos contrarios al desarrollo y crecimiento del empleo o que explícitamente, persiga la devastación del marco de la ocupación laboral, es directamente contraria a la preservación del derecho al trabajo a que están obligados los poderes públicos. [Énfasis Nuestro]**<sup>676</sup>

Concluye el autor, que las políticas del gobierno español sobre el trabajo y el empleo “se sitúan claramente fuera de la constitución” porque se oponen al art. 40 CE al no realizar de manera especial una política orientada al pleno empleo.<sup>677</sup>

#### **4.4.5 Garantías Constitucionales del Derecho al Trabajo: el Art. 53 CE**

El derecho al trabajo dispuesto en el art. 35.1 CE, tiene que ser analizado en relación directa al art. 53 de la CE que permite que se regule el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del Título primero de la Constitución.<sup>678</sup> Ello para preservar tanto la

---

<sup>675</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. Reflexiones desde la Reforma del 2012: Derecho al Trabajo y política de empleo.” *Informes* (Fundación Iro. de mayo), Núm. 58, abril 2013. pág. 6

<sup>676</sup> *ibíd.* pág. 7

<sup>677</sup> *ibíd.* pág. 11

naturaleza como el contenido esencial del derecho al trabajo. En ese artículo, se establece que los derechos y libertades que se reconocen en el capítulo segundo, vinculan a todos los poderes públicos, conteniendo sus atribuciones y señalando hasta dónde pueden llegar, de manera que los derechos allí constituidos no sean caprichosamente prohibidos o interferidos por los legisladores ordinarios.

En lo pertinente, también se dispone que “Los poderes y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente título[, en referencia al Título I: De los Derechos y Deberes Fundamentales,] vinculan a todos los poderes públicos. **Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial**, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”. [Énfasis nuestro]<sup>679</sup> Eso significa claramente que el derecho al trabajo vincula a todos esos poderes por ser parte de la segunda sección del capítulo segundo. Más aún, que el legislador ordinario puede regularlo a través de la ley siempre que respete su contenido esencial.<sup>680</sup>

Ciertamente, ningún derecho, incluyendo los fundamentales, pueden considerarse irrestrictamente ilimitados o absolutos. También, la Constitución hay que interpretarla de forma integral, comprensiva, en fin, de forma sistemática. Por si misma, la Constitución establece límites a los derechos fundamentales, pero solo en casos específicos y en relación a la protección de otros derechos fundamentales dignos de tutela. En general, esos límites se desprenden de la Constitución de forma indirecta, mediada y con cierta confusa timidez.<sup>681</sup> Por esa razón, esa vinculación se realiza de forma automática y no requiere “mediación del legislador ordinario, ni desarrollo normativo alguno.”<sup>682</sup> De manera indirecta, la

---

<sup>678</sup> Ese capítulo tiene dos secciones que comprenden, además del artículo 14 sobre la igualdad y la no discriminación, los artículos del 15 al 29 en la sección primera y del 30 al 38 en la sección segunda.

<sup>679</sup> Esta garantía del contenido esencial se estableció, inicialmente, en el art. 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn. MEDINA GUERRERO, M., “La Eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al Legislador”, *op. cit.*, págs. 1167-1168.

<sup>680</sup> Art. 53.1 y 2 CE. Y eso precisamente es lo que se ha incumplido en algunas sentencias del TC en el 2014 y 2015, que interpararon el derecho al trabajo y que serán objeto de discusión detallada en el Capítulo VI de este trabajo. En gran parte se ha construido como una limitación el que los derechos y libertades ciudadanas contenidas en la sección segunda del capítulo segundo del Título primero no pueden recabar tutela ante los tribunales ordinarios o amparo ante el TC, limitando esta vía privilegiada de preferencia y sumariedad a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo.

<sup>681</sup> PAREJO ALFONSO, L. “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.” *Revista Española de Derecho Constitucional*. núm. 3, 1981. p. 169-190.

<sup>682</sup> Sin embargo, solamente cuando se violan los derechos y libertades contenidas en el artículo 14 y en la sección primera de ese capítulo segundo, como consecuencia de la aprobación de leyes o normas con fuerza de ley, la parte afectada puede recurrir a los tribunales ordinarios y en amparo ante el TC con diversos recursos.

Constitución protege el derecho al trabajo prohibiendo la adopción de disposiciones legislativas provisionales, conocidos como decretos-leyes, que lo afecten directamente o a los derechos y deberes que se le vinculan a través de lo dispuesto en el artículo 35.1 del magno estatuto. Protección que le es directamente aplicable a todos los derechos, deberes y libertades incluidos en el Título primero de la Constitución y de manera especial en la sección primera del capítulo segundo.

Entonces, además de la doble dimensión o vertientes, individual y colectiva del derecho subjetivo al trabajo, este tiene una vertiente objetiva de garantía institucional, cuya finalidad es impedir que el legislador ordinario desnaturalice o elimine el Derecho.<sup>683</sup> Para cumplir con este objetivo cuenta con dos mecanismos, la reserva de ley y la protección del contenido esencial.

El sentido del principio de **reserva de ley** dispuesto en el art. 53.1 de la CE tiene que ver con que solo a través de la ley ordinaria se podrán establecer limitaciones, restricciones o condicionantes al ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre los que, como hemos sostenido, se encuentra el derecho al trabajo. La regulación del ejercicio de esta modalidad de derechos dependerá únicamente de la voluntad de los representantes del pueblo. Sobre este aspecto, y siendo la primera función de la reserva legal, no tendrá injerencia el ejecutivo, mediante la contribución normativa de los reglamentos, a menos que haya sido autorizado por el legislador.<sup>684</sup>

Autorización legislativa que será excepcional, pues se circunscribirá a los supuestos en que la regulación legal requiera del complemento de la potestad reglamentaria, por cuestiones técnicas o de carácter secundario o auxiliar a la ley o para que se alcancen, de la mejor

---

Art. 53.1 CE. También, en esos casos, puede optar por la intervención del Defensor del Pueblo para defender los derechos recogidos en el Título I de la Constitución, que supervisará a la administración y dará cuenta a las cortes generales de justicia, como alto comisionado de las mismas. Art. 54 CE. Consultar discusión en la STC 80/1982 del 20 de diciembre.

<sup>683</sup> BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>., “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional...”, *op. cit.*, págs. 163-164, 173; AGUIAR DE LUQUE, L. Y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978-1988*, Tomo I, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pág. 148; PULIDO QUECEDO, M., *Constitución Española Comentada, con Jurisprudencia Sistematizada y Concordancias*, Ed. Grupo El Derecho y Quantor, S. L., 1<sup>a</sup> edición, Madrid, 2012, págs. 972 y 973. Además, STC 112/2006, de 5 de abril; la STC 204/2004, de 18 de noviembre; STC 37/1987 del 26 de marzo; STC 166/1986, del 19 de diciembre; STC 108/1986, del 29 de julio y STC 111/1983, del 2 de diciembre. Aunque esta referencia está relacionada con el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad, consideramos que al derecho al trabajo también le resulta extensiva la doble dimensión como institución y como derecho individual o subjetivo, al que en ocasiones se le ha añadido el adjetivo de debilitado.

<sup>684</sup> MEDINA GUERRERO, M., «La Eficacia vinculante de los Derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al Legislador», en *Comentarios a la Constitución Española*, (dirs.) M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1158- 1172.

manera posible, los propósitos de la propia legislación o de la Constitución. Esto significa que las remisiones o habilitaciones legales a las normas reglamentarias deben excluir la posibilidad de una regulación autónoma y no sujeta a la Ley, porque una actuación contraria implicaría que el legislador ha abdicado a ejercer la facultad de establecer reglas limitativas y se la ha transferido al titular de la potestad reglamentaria, violentándose de esta forma la reserva que en la Constitución se establece a favor suyo. Todo esto para cumplir la segunda función de la reserva legal, que es garantizar seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico que se sustenta únicamente en la Ley y no, propiamente, en el precedente.<sup>685</sup>

En cuanto a la garantía del contenido esencial, esta ha sido definida por el Tribunal Constitucional desde dos enfoques complementarios. Uno relacionado con la naturaleza jurídica del derecho que se persigue proteger. Específicamente, se refiere a las cualidades o facultades que le hacen reconocible ante la sociedad, que surgen y se configuran en cada momento histórico tomando como base los valores del Estado social y democrático de Derecho delineados en la Constitución. Y otro que tiene que ver con los intereses jurídicamente protegibles que le dan sentido y convergen en la médula del contenido del derecho que está tutelado constitucionalmente. De manera que el legislador vulnerará la garantía del contenido esencial de un derecho fundamental, cuando por su inacción no lo mantenga vigente o que a través de su actuación le imponga limitaciones irrazonables que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten excesivamente o le despojen de la necesaria protección. En fin, por desnaturalizarlo.<sup>686</sup>

En su tarea hermenéutica, el TC evalúa el balance de intereses a través del principio general de proporcionalidad para controlar al legislador cuando elabora normas que pueden tener efectos limitativos de los derechos fundamentales. Su examen de aplicabilidad incluye los siguientes tres requisitos o reglas: (1) **el de adecuación**, que exige que la medida restrictiva impuesta al derecho fundamental sea idónea para alcanzar el objetivo constitucionalmente legítimo y por el cual se estableció la misma; (2) **el de necesidad**, que se encarga de controlar y comprobar que no hubieran habido medidas alternativas menos gravosas y con igual eficacia para la consecución de la finalidad perseguida; y (3) **el de proporcionalidad, en estricto sentido**, que reclama la existencia de equilibrio entre las

---

<sup>685</sup> Consultar: STC 112/2006, del 5 de abril; STC 184/2003, del 23 de octubre; STC 70/2002, del 3 de abril; STC 169/2001, del 16 de julio; STC 49/1999, del 5 de abril y la STC 8/1984, del 24 de julio.

<sup>686</sup> *ibíd.*

desventajas que inevitablemente sufre el titular del derecho fundamental que ha sido limitado por el legislador y los beneficios que tal acto produce en la colectividad, en otras palabras, que no exista un desequilibrio irrazonable, patente o excesivo entre los perjuicios que se producen debido a la limitación de un derecho fundamental y la finalidad de la norma, sino que de la medida restrictiva se derive mayores beneficios para el interés general que desventajas sobre los bienes o valores en conflicto.<sup>687</sup>

#### **4.4.6 Relación del Derecho al Trabajo con la Libertad de Empresa y el Derecho de Propiedad**

El derecho al trabajo es preciso valorarlo en su relación funcional y continuada con el derecho de propiedad, mayormente en su dimensión de la libertad de empresa, que son también derechos subjetivos e instituciones garantizadas constitucionalmente, respectivamente, en los artículos 33 y 38 de la CE.

Al respecto de la relación entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo debemos aceptar que en el constitucionalismo moderno, los mandatos constitucionales relativos a los derechos y libertades del capítulo segundo del Título primero están dirigidos tanto al poder público como a los poderes privados.<sup>688</sup> Ciertamente, el sujeto pasivo por excelencia del derecho al trabajo ha sido el poder público. Es decir, es uno de los “destinatarios obligados” que se determina en el texto constitucional a respetar y cumplir el derecho. Su vinculación al mandato constitucional se hace en relación al rol como poder público y no como empleador, por lo que es lógico que en el entorno de una economía de mercado dicho poder no “se encuentre obligado a dar empleo a los desempleados.”<sup>689</sup>

---

<sup>687</sup> Consultar: MEDINA GUERRERO, M., «La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al Legislador», *ibid.*, págs. 1168-1171; STC 161/1997, del 2 de octubre; STC 55/1996, del 28 de marzo; STC 66/1995, del 8 de mayo; STC 50/1995, del 23 de febrero; STC 111/1993, del 25 de marzo; STC 85/1992, del 8 de junio; STC 66/1991, del 22 de marzo; STC 178/1989, del 2 de noviembre; STC 6/1988, del 21 de enero; STC 160/1987, del 27 de octubre. Consultar además a: BERNAL PULIDO, C., *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales: El Principio de Proporcionalidad como Criterio para Determinar el Contenido de los Derechos Fundamentales Vinculante para el Legislador*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ra. edición actualizada, 2007. págs. 41-81, que ofrece un estudio detallado sobre este instrumento constitucional que controla la función del legislador.

<sup>688</sup> De ordinario los empresarios, pero en realidad son parte de este grupo de empleadores: las agencias privadas de empleo; las empresas que por cesión lícita asumen facultades jurídicas del empleador; las empresas principales de contratas y subcontratas de obras y servicios subordinadas las primeras; las empresas cedentes y cesionarias en supuestos de transmisión de empresas; las asociaciones empresariales y hasta los sindicatos.

<sup>689</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social...* op. cit. pág. 423-424

Utilizando el mismo análisis, pero asumiendo conclusiones contrarias, si los poderes privados son vinculados constitucionalmente en cuanto a su rol de empleadores, ¿deberían estos estar obligados a ofrecer este empleo? ¿Quién sino el empleador no solamente puede ofrecerlo sino que necesita para su propio beneficio otorgar efectividad al derecho al trabajo? **Lo que no significa, en el contexto de la economía de mercado tradicional, imponer la obligación de contratar a las empresas pero si es congruente a la exigencia, en términos absolutamente conciliables con el bienestar general, de que no se destruya el trabajo existente caprichosamente.** Eso porque todo puesto de trabajo constituye un bien social irremplazable en cualquier Estado por su nunca suficiente demanda, pero especialmente en un Estado social y democrático de Derecho comprometido a facilitar y promover el empleo efectivo.

**La Constitución española establece una serie y especie de normas constitucionales que definen un marco jurídico para el funcionamiento de la actividad económica en España.**<sup>690</sup> Ese marco claramente distingue ese Estado social y democrático de Derecho de una tradicional sociedad de mercado capitalista, como sería la de Estados Unidos de Norteamérica o peor aún la sociedad y economía colonial que este le impone a Puerto Rico. Desde el punto de vista de los constituyentes, esta modalidad de Estado significaba aquel gobierno que no sólo garantiza la libertad de los ciudadanos sino que la hace viable. Además, es el organismo público que está orientado a la protección del grupo social más desamparado, es decir, a proveer justicia social. Lo que implica, también, una sociedad estructuralmente organizada, donde el poder que brota de la supremacía de la Constitución radica en el pueblo.<sup>691</sup>

---

<sup>690</sup> STC 1/1982, del 28 de enero, FJ-1

<sup>691</sup> HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., del Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático, *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Núm. 59, de 5 de mayo de 1978, págs. 2026 y 2027; ORTÍ BORDÁS, J. M., candidatura independiente de Centro, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Núm. 64, de 11 de mayo de 1978, pág. 2166. (Para conceptualizaciones adicionales sobre el Estado social y democrático de Derecho y amplias discusiones y críticas al significado, composición, comprensión y alcance normativo de esta expresión, Consultar, además, TIerno GALVAN, E., del Grupo Parlamentario Mixto, *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Núm. 59, de 5 de mayo de 1978, pág. 2060; Peces Barba-Martínez, G., del Grupo Parlamentario Socialista, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, Núm. 64, de 11 de mayo de 1978, pág. 2170; SÁNCHEZ AGESTA, L., del Grupo Parlamentario Independiente del Senado, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, Núm. 39, de 18 de agosto de 1978, pág. 1569; PÉREZ PUGA, D., del Grupo Unión de Centro Democrático, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, Núm. 39, de 18 de agosto de 1978, pág. 1570; PÉREZ PUGA, D., del Grupo Unión de Centro Democrático, *Diario de Sesiones del Senado*, Núm. 58, de 25 de septiembre de 1978, pág. 2876.

En ese Estado Social existe la libertad de empresa, consignada en el Art. 38 de la CE, y la misma se reconoce en el marco de una economía de mercado. En eso, coinciden ambos sistemas, en cuanto a lo económico. Ahora bien, a diferencia de un sistema de economía capitalista tradicional, **al Estado Social se le concedió una reserva de ley constitucional que favorece la planificación de la economía española.** Por eso y sobre el particular, la Constitución manda a que ese Estado pueda, por medio de las leyes, “planificar la actividad económica general” con unas funciones especiales “...atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.”<sup>692</sup> Aquí no habla de planificación para favorecer el sector capital o la empresa, claramente se refiere a las mayorías, a los colectivos, al pueblo en general y los trabajadores que forman parte de ese pueblo en particular. Entonces, **no sería caprichoso argumentar que la libertad de empresa en España, por voluntad de sus constituyentes, esté matizada, atenuada o condicionada por la planificación estatal incluyendo medidas en la esfera económica privativa.** Elemento mayormente ausente de la inmensa mayoría de sociedades tradicionales de mercado capitalista.<sup>693</sup>

De igual forma, resulta lo dispuesto sobre la propiedad privada en el art. 33.1 de la CE. **En el contexto español, el reconocimiento a la propiedad privada está doblemente limitado.** Primero porque se le impone una función social<sup>694</sup> y segundo debe también

<sup>692</sup> Apartado 1, Art. 131 de la CE. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., págs. 237-243; ARAGÓN REYES, M., «Artículo 1», en *Comentarios a la Constitución Española*, (dirs.) CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Pérez Manzano M. y BORRAJO INIESTA. I. (coords.) Madrid: Ed. Fundación Wolters Kluwer, 2008. págs. 26 – 36; GARRIDO FALLA, F., «Artículo 1», en *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Ed. Civitas, S. L., 3ra edición ampliada, , 2001, págs. 28-32; ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*, op. cit., págs. 73 – 82; GÓNZALEZ RIVAS, J. J., *La Constitución Española de 1978: Estudio Sistemático y Jurisprudencial*. Madrid: Ed. Civitas, S. L., 1ª edición, 2003. págs. 39-42.

<sup>693</sup> Sobre el particular, examinar, también, la siguiente jurisprudencia que provee concreción a las diversas características de un Estado social y democrático de Derecho: STC 10/2005, del 20 de enero; STC 55/1987, del 13 de mayo; STC 88/1985, del 19 de julio; STC 18/1984, del 7 de febrero; STC 23/1984, del 20 de febrero; STC 83/1984, del 24 de julio; STC 67/1984, del 7 de junio; STC 31/1984, del 7 de marzo; STC 62/1983, del 11 de julio; STC 10/1983, del 21 de febrero; STC 19/1982, del 5 de mayo; STC 25/1981, del 14 de julio; STC 11/1981, del 8 de abril; STC 6/1981, del 16 de marzo; STC 4/1981, del 2 de febrero.

<sup>694</sup> **La condición de función social impuesta a la propiedad privada en España en una práctica antigua.** Esta proviene de la doctrina social de la Iglesia. Concretamente, fue en “... las encíclicas papales, a partir de la “Rerum Novarum”, que publicó S.S. León XIII el 15 de mayo de 1891, que se conectó con la tradición más venerable de la Iglesia, como la que encierra la patrística o la célebre “Bula Detestabilis” de Sixto V (21 octubre 1586), [donde se ha] insistido en la idea de que la propiedad privada debe cumplir una función social”. ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978*, op. cit., págs. 289-290, nota 2. Consultar, además, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., “Algunas Reflexiones sobre el Derecho de Propiedad Privada en la Constitución”, op. cit., pág. 1259. Incluso, en la Constitución de España de 1931 y en varias de las Leyes Fundamentales del régimen franquista, la propiedad estaba limitada por su función social, a pesar de que no se aludía expresamente a dicho término. Al respecto, el art. 44 de la



considerar el interés general de acuerdo a lo dispuesto en el art. 128.1 de la CE donde se establece “que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.” Ese deber de cumplir una función social delimita el contenido del derecho a la propiedad privada de acuerdo a las leyes.<sup>695</sup> Siendo de esta forma, resulta peculiar la conclusión que otorga relatividad al reconocimiento pleno del derecho al trabajo constitucional en un Estado social y democrático de Derecho que tiene como “valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”<sup>696</sup>

¿Cómo es que interpretando el art. 129.2 de la CE cabe otra observación que no sea concluir la parcialidad que promueve la Constitución para favorecer a los trabajadores por encima de los intereses de la empresa? En el mismo, se instruye a los poderes públicos a promover de la forma más eficaz posible “las diversas formas de participación en la empresa”, estableciendo los medios para facilitar, nuevamente, el acceso de los trabajadores “a la propiedad de los medios de producción.” Si no estamos ante una sociedad de mercado capitalista tradicional en España y ciertamente no existe coincidencia plena entre aquel modelo y el modelo económico español que surge del marco jurídico que acabamos de discutir y que ha establecido la propia constitución al respecto, ¿cómo entender que sea posible relativizar el derecho al trabajo en defensa de los intereses de los empresarios capitalistas y otros poseedores del capital?

---

Constitución de 1931 dispuso que: “[t]oda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas [...] [c]on los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada...”. En cuanto al art. 8 de la Declaración XII del Fuero del Trabajo de 1938, se reconoció y amparaba a la propiedad privada “...como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales...”. Reconocimiento expreso que se mantuvo en el art. 31 del Fuero de los Españoles de 1945, añadiéndose que “...[t]odas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común...”. No obstante, fue en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 1958 que, por primera vez, se mencionó expresamente la frase función social, como límite de la propiedad. **Concretamente, en su Principio X se dispuso: “[s]e reconoce [...] a la propiedad privada, en todas sus formas, como derecho condicionado a su función social.”** PÉREZ LUÑO, A. E. y RODRÍGUEZ de QUIÑONES y de TORRES, A., «Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia», *op. cit.*, págs. 499-501; Fuero de los Españoles, BOE núm. 199 de 18 de julio de 1945, *supra*; Constitución del 9 de diciembre de 1931, *supra*; Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, por la que se promulgan los principios del Movimiento Nacional, BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1958, [www.e-torredebabel.com/leyes/constituciones/ley-principios-movimiento-nacional.htm](http://www.e-torredebabel.com/leyes/constituciones/ley-principios-movimiento-nacional.htm), última consulta el 16 de noviembre del 2017; Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo, BOE núm. 505, de 10 de marzo de 1938, [www.e-torredebabel.com/leyes/constituciones/fuero-del-trabajo-1938.htm](http://www.e-torredebabel.com/leyes/constituciones/fuero-del-trabajo-1938.htm), última consulta el 21 de noviembre del 2017.

<sup>695</sup> Art. 33.2 de la CE.

<sup>696</sup> Art. 1.1 de la CE.

El debate doctrinal considerado en el Capítulo II nos sugiere que el modelo económico diseñado por los constituyentes es social, también es flexible con unas tendencias colocadas, como discutido anteriormente, en la Constitución y que favorecen los intereses de los trabajadores como parte del bienestar general.<sup>697</sup> El que esa iniciativa privada en el Estado Social se ejecute dentro de una economía de mercado donde se respeta la libre empresa no derrota las premisas anteriores. **Los constituyentes querían construir su modelo en el que el equilibrio fuera el elemento armonizador de intereses sociales, políticos y económicos.** Su sueño y ambición era un pluralismo social tan abarcador que en la práctica, la administración gubernamental pudiera estar a cargo de cualquiera de las tendencias políticas que participaron del proceso constituyente.<sup>698</sup> El resultado, un sistema nacional de economía de mercado y una libre empresa salpicados por cierto intervencionismo estatal dirigido, por lo menos en sus expresiones, indudablemente al progreso social.

En la práctica rectora del sistema económico español, de la política económica de sus gobiernos y de su programación, las limitaciones y orientaciones que los poderes públicos del Estado social han optado por imponer a la libre empresa son los mínimos posibles. En muy poco se ha neutralizado esa garantía respetando lo dispuesto en la constitución. Ello porque la interferencia ha sido mínima en la lógica mercantil de las decisiones económicas privadas, lo que se refiere a la determinación del volumen, cualidad y circunstancias que rijan la oferta de trabajo, aunque estas decisiones como discutimos anteriormente y en ocasiones, han probado ser dañinas a los intereses de los trabajadores, la empresa misma y el bienestar social en su conjunto.

Ciertamente, en su defensa del derecho al trabajo, no se ha implantado un dirigismo estatal que afecte el principio de libertad de empresa al contratar, sino que la responsabilidad del Estado se ha limitado a definir e imponer consecuencias razonables por realizar una ruptura de ese contrato de forma caprichosa, por su efecto nocivo en el bienestar social. Mucho menos se ha pretendido una violación del derecho de propiedad porque las consecuencias jurídicas de estas exigencias mínimas, surgen luego de realizado el contrato y en nada afectan las determinaciones del empresario anteriores al mismo o al libre desarrollo de la personalidad del empresario que se comporta responsablemente, socialmente hablando,

---

<sup>697</sup> SÁNCHEZ BLANCO, A. *El Sistema Económico de la Constitución Española...* Madrid: Civitas, 1992. págs. 40-43; MONTALVO CORREA, J. "Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales." en AA.VV. *Jornadas de Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985. págs. 245 y siguientes.

<sup>698</sup> MORISI, M. "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución en Crisis." En PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución Española del 1978*. Madrid: IEE, 1981.

y cumple con los mandatos de las leyes en relación a no destruir caprichosamente los puestos de trabajo. Descartado está por supuesto, un efecto adverso en el funcionamiento de la oferta y la demanda dentro del mercado laboral o la capacidad de competencia en la economía, si todos los actores de las relaciones laborales, individuales y colectivos, están sometidos a las mismas reglas de responsabilidad social para promover la estabilidad social del empleo.

Finalmente, la libertad de elección profesional no se afecta porque quien se contrata, lo hace libremente. Así que la imposibilidad planteada por mucho tiempo en relación a la configuración del derecho al trabajo en una sociedad de mercado capitalista, donde el empresario privado después de contratar se convierte en sujeto pasivo del derecho, tal vez aplicaría al sistema político y económico colonial de Puerto Rico o al capitalista clásico de los Estados Unidos de América y ciertamente juzgado objetivamente, debería resultar imposible en un Estado social y democrático de Derecho como el inaugurado en España por su constitución del 1978. Ello especialmente si tomamos en consideración el cómo este Estado ha sido afectado en relación a la configuración sustantiva de ese derecho por la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y otros Tratados, pactos y convenios internacionales ratificados por España y vinculantes por el mismo mandato constitucional del art. 10.2 de la CE.

Contradictoriamente, esa liberalidad permitida a las empresas choca con una muy inquietante realidad que devela que la economía de mercado no garantiza de forma plena la disponibilidad de los empleos, responsabilidad fundamental para justificar que en el sistema político presente se le otorguen privilegios económicos a la empresa y los empresarios. También, resulta evidente que los poderes públicos han sido poco eficientes exigiendo el cumplimiento de conductas administrativas de responsabilidad social al sector privado para que no destruyan el trabajo caprichosamente, lo que se constata con las cifras históricas del desempleo y el aumento de la temporalidad contractual. Ello ha derivado a que paulatinamente, el reconocimiento de la libertad empresarial concedida a los empresarios contenga unos matices de derecho absoluto que es contrario al espíritu de la Constitución y que deberían ser ajustados para alcanzar el equilibrio social consensuado por los constituyentes.

El derecho al trabajo constitucionalizado no implica la admisión garantizada a un puesto de trabajo, sino, repetimos, de su protección por parte de los poderes públicos una vez se realice un contrato sea verbal o escrito. Es decir, que se activa como resultado de esa

contratación. Eso no es equivalente a una imposición de la obligación de contratar, sino una directriz permanente y relativa a posibilitar una política de pleno empleo en un Estado social y democrático de Derecho, protegiendo el trabajo pactado y existente. **Ese es uno de los sentidos propios de la naturaleza del derecho al trabajo, el derecho que tiene el individuo que obtuvo un puesto de trabajo, en el contexto de un Estado Social, a que este no permita que se le prive del mismo caprichosamente, garantizando lícitamente su continuidad.** Nada de ello está en colisión con el derecho de propiedad o con el poder de gestión de su empresa por parte del empresario.

#### 4.4.7 El Factor “Unión Europea.”

La evolución de la política de empleo de la Unión Europea ha sido un factor re-definitorio en el alcance y la naturaleza del derecho al trabajo constitucionalizado en España. La Unión ha priorizado en políticas activas de empleo con el fin de viabilizar su principal objetivo funcional que es la integración económica. Su finalidad, entonces, es intervenir las causas que distorsionan la consecución del empleo que se derivan del mercado común y no tanto corregir la lógica del mercado que limita la tutela del trabajo en el contexto nacional. En ese sentido, el principio de estabilidad del empleo que proviene de la Constitución española está en cierta forma reñido con las políticas de empleo comunitarias que son resultantes de la evolución de los tratados de la Unión.<sup>699</sup> Ello porque el modelo de relaciones contractuales español considera paliar los efectos de los imperativos económicos que provocan la desocupación y por eso históricamente ha promovido preponderantemente políticas pasivas de empleo para remediar el problema.<sup>700</sup>

Desde estas consideraciones se puede confirmar como **el dispositivo normativo comunitario del trabajo ni supone la normalización de un catálogo autónomo de derechos laborales sociales, ni representa la consolidación en el espacio europeo de una serie de elementos para el desarrollo de un contexto específico de Estado social.** Al contrario estos elementos emergentes que configuran al derecho del trabajo comunitario son funcionales al proceso de integración. De tal forma que sólo se reconocen en los Tratados originarios aquellos derechos del trabajo y políticas de empleo instrumentales al objetivo único de un mercado de trabajo, donde la

---

<sup>699</sup> Se pueden consultar entre otros: el Tratado de la Comunidad Económica Europea sobre la libre circulación de los trabajadores y luego el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Tratado de Roma (1957), art. 117 sobre la armonización en el progreso de los sistemas sociales como consecuencia del mercado común; el Tratado de la Unión Europea, Tratado de Maastricht (1992) sobre estabilidad económica y monetaria como centrales en la gestión del mercado; el Tratado de Ámsterdam (1999) sobre el desarrollo de una política social para la ocupación donde la protección de la ocupación se transfiere a la creación de puestos de trabajo.

<sup>700</sup> ARCE, Juan Carlos. *Derecho del trabajo y Crisis Económica: La Invención del Porvenir*. Pamplona, Navarra: Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson Reuters Aranzadi, 2013. págs. 23-33

competencia no sea obstaculizada por normativas nacionales que favorezcan el “dumping” social.<sup>701</sup> [Énfasis nuestro]

Por esa razón, el modelo del constitucionalismo inaugurado por el Estado social y democrático de Derecho español busca equilibrar la asimetría existente en las relaciones laborales a través de la estabilidad laboral, el pleno empleo, la estandarización de los contratos de trabajo y la protección de derechos sociales como parte de los factores para asegurar el crecimiento económico en una sociedad de mercado mediada por políticas de responsabilidad social, incluyendo además el reconocimiento de la libertad sindical y la fuerza vinculante de la negociación colectiva, como parte de la tutela constitucional del trabajo. Por el contrario, el proceso de integración comunitario europeo ha inducido otros valores al trabajo a partir de la centralidad del mercado y la competencia, valores fundamentales que consolidan la unidad supranacional ambicionada. De esta forma, el valor del trabajo se redefinió ante la preeminencia de los objetivos económicos y del mercado, por lo tanto, en su relación con el capital este último perdió su carácter distributivo, protector y vinculante para la resolución de conflictos que caracterizaban al trabajo constitucionalizado en el Estado social. En su nuevo rol, funcional por cierto, el trabajo se concibe como “soporte de la producción y la competitividad de la economía europea”, haciendo difuso el reconocimiento de las asimetrías.<sup>702</sup>

En fin que una preeminencia del mercado en la Unión Europea, que reduce a un rol subalterno la seguridad y previsiones sociales, es una lógica opuesta al Estado social español y por consiguiente a cualquier configuración plena del derecho al trabajo, ya sea como derecho subjetivo fundamental o como garantía institucional de protección de los derechos laborales o como ambos. Más aún, la construcción del mercado común ha requerido que las divergencias existentes entre los diversos sistemas de protección social nacionales, incluyendo al español, desaparezcan para posibilitar la competencia, la unión económica y monetaria. Por eso, la necesidad de recortar “lo social” en los derechos nacionales, ajustar los presupuestos, iniciar políticas de austeridad permanente para lograr la convergencia

---

<sup>701</sup> LASA LÓPEZ, Ainhoa. *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*. Granada, España: Editorial Comares, 2011. pág. 127

<sup>702</sup> “...la constitución económica comunitaria tenía desde sus inicios tan sólo un objetivo. La creación de un mercado europeo, primero común, luego único, fundado sobre la competencia y caracterizado por la liberación de los intercambios entre los Estados miembros. En la persecución de dicho objetivo, el trabajo no como realidad social sino como mercancía, es objeto de atención normativa desde la perspectiva de la incidencia que la condición material y jurídica de los trabajadores pueda tener para el cumplimiento del objetivo inicial.” *ibid.* pág. 116-117, citando a MANCINI, G. F. “Diritto Del Lavoro e Diritto Comunitario”. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. Núm. 27, 1985. págs. 477-479.

regional, incrementar la movilidad ocupacional y geográfica y finalmente garantizar una fuerza de trabajo más cualificada, flexible y móvil que sirva el interés y a la vez incentive la fusión de los mercados.

Existe sin duda una tensión, que necesita superarse, entre la integración económica comunitaria y la erosión de los fundamentos iusnaturalistas del constitucionalismo social nacional. Esto requiere el cumplimiento de los objetivos perseguidos por el Tratado de la Unión que, en su art. 2, invoca a: “la promoción del progreso económico y social, el alto nivel de empleo, el desarrollo equilibrado y sostenible, el fortalecimiento de lo económico y social”, entre otros aspectos conducentes a la distribución de las riquezas, que ciertamente no se consiguen con tímidas políticas de “prescripciones mínimas” de estándares de protección social.<sup>703</sup>

#### 4.5 Contenido del Derecho al Trabajo

En este apartado discutimos el contenido del derecho al trabajo. Por contenido entendemos el **para qué** del derecho al trabajo, su función y esencialidad. Desde 1981, el Tribunal Constitucional de España estableció unos parámetros de lo que constituye el contenido esencial de un derecho subjetivo. De acuerdo al Tribunal, son “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito.” Sin estas, el derecho “deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así.” En fin, se trata de definir “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.” Es decir, se desconoce el contenido esencial de un derecho subjetivo cuando “el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.”<sup>704</sup>

---

<sup>703</sup> Al respecto, algunos autores nos refieren que “la sola circunstancia de que entre el elenco de materias que conforman el artículo 137 TCE se encuentre la protección de los trabajadores frente a la extinción de su contrato demuestra que la misma, de una u otra forma con una u otra intensidad, conforma un valor comunitario...constatación que se refuerza e intensifica desde el momento en que la Carta de Nisa (2000) eleva la protección frente al despido a categoría de derecho fundamental... Dicho de otro modo, aún sin prejuzgar como ha de llevarse a cabo dicha protección, lo cierto es que la Carta supone un intento de universalizar en el ámbito comunitario y al máximo nivel jurídico un sistema que impide que el despido pueda seguir los derroteros del libre arbitrio empresarial, un modelo enfrentado al despido libre... BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín. *El Despido o la Violencia del Poder Privado*. Madrid: Editorial Trotta, 2009. págs. 77-78.

<sup>704</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril del 1981. Recurso de Inconstitucionalidad número 192/1980. BOE, Año CCCXXI, 25 de abril del 1981. Suplemento al Núm. 99. Núm. 8 Antecedentes, pág. 5. Consultar además las consideraciones al respecto emitidas por el Tribunal Supremo en BAYLOS GRAU,

#### 4.5.1 Contenido Esencial del Derecho al Trabajo

En el artículo 35.1 de la CE, se reconoce el derecho al trabajo como un derecho subjetivo que está cargado con la serie de atribuciones objetivas y que hoy se consagran como la figura jurídica del trabajo decente según adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de acuerdo a lo que discutimos en el Capítulo I de este trabajo. El texto constitucional resume sus características, desde las cuáles se puede configurar el contenido esencial del derecho. Entre las características se encuentran: en primer lugar, la **libre elección de profesión u oficio** sin discriminación, en otros términos, el igual derecho de todos a aspirar un puesto determinado de trabajo fundamentado en la capacidad y formación propia y el ejercer el derecho de acceso a un empleo en igualdad de condiciones. Este derecho tiene también dos implicaciones para el empresario. Por un lado, el deber de respetar la normativa laboral básica como un límite lícito al momento de ejercer su libertad empresarial de contratación seleccionando y reclutando potenciales empleados, por ejemplo, la prohibición de discriminación por sexo en el trabajo. Por el otro, el derecho que tienen los empresarios a no ser coaccionados a contratar a nadie en particular.

La segunda característica es el derecho de **ocupación efectiva** del trabajador estatuido en el art. 4.2 del LET de acuerdo al mandato del art. 35.1 y que le permite ejecutar una actividad profesional específica en su trabajo, a la vez que impide atentados contra la dignidad de la persona y el desarrollo de su personalidad de acuerdo al art. 10.1 de la CE.<sup>705</sup> Tercero, la **promoción a través del trabajo sin discriminación**, lo que implica el desarrollo personal que solo es posible en un trabajo que dignifique la naturaleza humana. El acceso a la formación profesional o técnica puede ser una forma de garantizar esa promoción. En todo

---

Antonio. “30 años de jurisprudencia social del Tribunal Supremo (1986-2016): Tendencias generales.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 77, 2017. págs. 43-60

<sup>705</sup> El derecho al trabajo también se le ha invocado como **tutela de la dignidad y de la profesionalidad del trabajador** o como una condición para el ejercicio efectivo de otros derechos individuales o colectivos, por ejemplo, la acción sindical, la negociación colectiva y otras reivindicaciones sociales colectivas al igual que de otros reclamos individuales. El trabajador, lo mismo que su contrato, es más que una satisfacción de necesidades económicas para el patrono. Este está prendado a la prestación y desempeño de su trabajo, es decir, son inseparables la persona y la ejecución que es retribuida. De esa forma, se inserta el individuo en la sociedad, desarrolla su personalidad, asegura su bienestar y el de su familia, procura su perfección y realización como persona. El contrato de trabajo, por su parte, “...en cuanto expresión de su situación de colaboración en el proceso productivo, y en cuanto medio para obtener un modo digno de atender necesidades y de acceso a los bienes de la cultura...no hace sino indicar la patente preferencia del trabajo sobre las estructuras económicas y sobre los procesos productivos...” GONZÁLEZ VELASCO, J. “El control de los derechos legislativos, el despido nulo y el derecho al puesto de Trabajo.” En AA.VV. *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y la Constitución*. Madrid: IELSS, 1985. Específicamente las págs. 163-164.

caso, el mandato implica, además, una relación contractual a largo plazo donde sea posible la promoción interna del trabajador en relación a las tareas concretas que realiza en su taller de trabajo como parte de su profesión u oficio.

La cuarta característica es la garantía de una **remuneración suficiente** para satisfacer las necesidades de la persona que trabaja y las de su familia, sin que tampoco en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. En quinto lugar, la **libertad del trabajador de continuar brindando sus servicios durante escenarios de conflictos huelgarios** como resultado de la articulación entre el art. 35.1 de la CE y el art. 28.2 de la CE, sobre el derecho a huelga. La conciliación de estos permite al trabajador dudoso o contrario a la huelga ejercer su libertad de trabajo sin ser sometido a coerción, lo que en nada impide que sus compañeros del colectivo ejerzan plenamente su derecho de huelga e incluso traten de convencerle de la justicia de sus reclamos y finalmente, sin ser menos importante, la sexta característica es el **derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo**, es decir, a no ser despido si no existe una justa causa. Esto es un límite racional al poder de extinción del contrato de trabajo que disfruta el empresario. Por esa razón, la plenitud de protección del derecho contra un despido sin causa y por lo tanto injustificado, se activa ante la existencia de un puesto de trabajo amenazado al que tuvo acceso efectivo el trabajador, de la forma que fuera, con contrato o sin el mismo, lo que implica que la efectividad plena del derecho al trabajo se hace evidente en momentos posteriores a la contratación.<sup>706</sup>

#### 4.5.2 Libertad de Ejercer una Ocupación

La persona que trabaja, a la que se refiere el texto constitucional, es una contratada libremente. Es decir, que la libertad de ejercer una ocupación, un oficio o profesión es un elemento del contenido del derecho al trabajo del art. 35.1 de la CE, incorporada como parte de sus manifestaciones esenciales, específicamente en su vertiente individual. La llamada libertad de trabajar con que inicia la superación histórica de la forma tradicional del trabajo en los gremios artesanales que en su momento controlaban la oferta de trabajo y el acceso al mismo a través de protocolos familiares, de clase, de región ocupacional o cualquier otra

---

<sup>706</sup> Artículo 35. 1 y 35.2 de la CE. Igualmente existen otras características de derecho colectivo al trabajo, incluyendo: (1) el derecho de asociación y organización de sindicatos; (2) el derecho a negociar colectivamente; (3) el derecho a huelga, a realizar piquetes y otras actividades concertadas legales, entre otros. Este último grupo no fue elaborado porque no es parte de nuestra investigación, es decir, que limitamos nuestro análisis a las características constitutivas del derecho al trabajo en su vertiente individual antes mencionadas.



condición fuera colectiva o individual, pero igualmente incontrolada por la capacidad o destrezas de los que una vez fueron llamados “jornaleros”.<sup>707</sup>

Será precisamente la capacidad del individuo, lo que en el juicio de la hermenéutica constitucional determinará la constitucionalidad de cualquier condición impuesta al ejercicio de un oficio o profesión. En otras palabras, será inconstitucional cualquier condicionante al “igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación.”<sup>708</sup> Esto no precluye la limitación del ejercicio de algunas profesiones, por incumplimiento de normas legales o profesionales, como pueden ser titulaciones, licencias administrativas, permisos y certificaciones sobre cualquier formación específica requerida.

#### **4.5.3 Prohibición de discriminación**

El igual derecho de todos a aspirar un puesto determinado de trabajo fundamentado en la capacitación del individuo, manifestación esencial del derecho al trabajo, es acompañada en el texto constitucional por la pretensión, exigencia o mandato del art. 14, de que al momento de ejercer el derecho de acceso a un empleo se trate al aspirante en igualdad de condiciones. Ello no significa la garantía del puesto solicitado sino que en el proceso de la consideración de la solicitud del trabajador no se discrimine en su contra. Ciertamente, un deber negativo al empresario de “no hacer” al momento de la contratación, conjugado con una imposición a la libertad de contratación que requiere por parte de los empleadores respetar ciertas normas para quién solicita un empleo. Ello en directa alusión al texto constitucional “... sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo” de acuerdo al art. 35.1 y en su relación al art. 14 de la CE. Constituyéndose, de esta forma, la prohibición de discriminación por sexo presente en el texto constitucional en un límite lícito al ejercicio de la libertad empresarial de contratación.

Por lo tanto, la contratación que ambiciona y manda el texto constitucional no puede ser discriminatoria y aplica por igual a hombres y mujeres. Sin que se aseguren estas características, el contenido esencial del derecho estará en entredicho al igual que toda norma de contratación o política de empleo que socave las mismas. Sin duda, esta es una medida impositiva contra el poder de contratación del empresario. Sin embargo, la misma no se

---

<sup>707</sup> TOLIVAR ALAS, L. “La configuración constitucional del Derecho a la libre elección de profesión y oficio.” AA.VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II, Madrid: Civitas, 1991.

<sup>708</sup> STC 22/1981, del 2 de julio. FJ-8.

dirige y se puede distinguir perfectamente del derecho de este último, por virtud de su libertad de empresa en una sociedad de mercado, a no ser coaccionado a contratar a nadie en particular, sino a respetar unas normas civilizadas de selección y reclutamiento de potenciales empleados, lo que sería de paso consonante con la forma que el TC ha interpretado el art. 38 de la CE.<sup>709</sup>

El empresario tiene derecho a contratar o no a un trabajador y lo hace libremente, disfrutando la libertad de elección en diversos escenarios, como podrían ser: la fijación de las plantillas de empleados en el negocio, el amortizar vacantes surgidas en el normal manejo de su negocio, en procesos de reconversión industrial o tecnológica y durante reducciones de plantillas que sean justificadas dentro del esquema normativo de los contratos de trabajo. Esas son prerrogativas que normalmente disfruta el empresario en la sociedad de mercado capitalista, incluyendo y sin limitarse a los que negocian colectivamente con sus trabajadores. Existen, sin embargo, algunas limitaciones a esa libertad de elegir cuando la normativa impone reservas legales de unos puestos, concretadas porcentualmente, para garantizar la admisión obligatoria de ciertos trabajadores, como pueden ser los minusválidos o veteranos de la guerra mutilados o inválidos, entre otros, cuya condición de salud física o mental les hace más difícil entrar al mercado de empleos de manera exitosa.<sup>710</sup>

En ese escenario, la libertad de determinación empresarial conforme a criterios exclusivamente de rentabilidad económica es menor y el Estado interviene, de forma directa, disuadiendo la libertad del empresario para satisfacer un bien mayor, la promoción e inserción social de ciertos trabajadores con capacidad laboral reducida. Esta situación concreta se ha abordado de dos formas: ya sea como una expresión de políticas asistencialistas por disposición estatutaria o como una configuración del derecho constitucional y subjetivo al trabajo. En cualquiera de las dos aproximaciones identificaremos el mismo patrón, es decir, el Estado incentivará al empresario participante para que acceda a contratar a cambio de recibir alguna modalidad de entre una serie de

---

<sup>709</sup> Consultar la STC 225/1993, del 8 de julio, en la que el Alto Tribunal determinó que: “...la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial “en libertad”, ello entraña en el marco de una economía de Mercado, donde este Derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas y por tanto, para actuar en el Mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado.”

<sup>710</sup> Ley 26/2011, 1ro. de agosto; Ley 51/2003, del 2 de diciembre; Ley 53/2003, del 6 de diciembre y la madre de la progenie, desde la Ley 13/ 1982, del 7 de abril, interesada en la integración laboral de los minusválidos.

subvenciones o bonificaciones.<sup>711</sup> Lo que a simple vista no parece tan mal negocio para el empresario, porque se le está premiando por cumplir un rol social que le beneficia directa e indirectamente. En el caso del Tribunal Constitucional, este se ha expresado concluyendo que las reservas de puestos de trabajo son una medida promocional de igualdad real que se sustenta tanto en el derecho al trabajo, como en el principio de igualdad.<sup>712</sup>

Obviamente, los límites al derecho de selección del empresario siempre han enfrentado la rigurosa ponderación del TC al respecto de que las acciones gubernamentales de los servicios públicos de empleo o pactadas en convenios colectivos estén fundamentadas objetivamente y sean razonables.<sup>713</sup> Los mismos son necesarios para que no se vacíe de contenido el reconocimiento constitucional del acceso al empleo que se dispone en el art. 35.1 a los trabajadores dependientes y el art. 103.3 de la CE para las funciones y cargos públicos en consideración del mérito y la capacidad. Ello porque en una sociedad de mercado el patrono goza de libertad en la selección y el acceso al empleo no es equivalente a obtener un puesto en una empresa específica seleccionada por el interesado. El Estado social y democrático de Derecho debe ser efectivo en garantizar el derecho a ser contratado en condiciones de estricta igualdad prohibiendo el tratamiento discriminatorio a través del art. 14 de la CE y ello preponderantemente en el sector público, porque no le es una atribución exclusiva, sino una práctica generalizada aún en sociedades de mercado capitalista tradicional como son los Estados Unidos de América.

De todas formas, habría que reconocer que es en el sector gubernamental donde la exigencia de no discriminación es plena, al igual que las consecuencias administrativas de un riguroso comportamiento respetuoso al principio de igualdad que resulta de la constitución. Una manera, sin embargo, bastante común en que el gobierno limita la libertad de selección del empleador, es comprando su derecho de libre selección, con las limitaciones antes expuestas, a través de incentivos económicos o de otro tipo, que son parte de las políticas activas de promoción del empleo, con el fin de imponerle cuotas o reservas de empleo a colectivos específicos desventajados, entre estos los jóvenes, los discapacitados y las mujeres, ante la contratación exclusiva de hombres en ciertos entornos. Ello como parte de

---

<sup>711</sup> ibíd. Se puede consultar a: LAGARRETU, Ricardo Esteban. *Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad*. (5ta Edición) Madrid: Industrias Gráficas Caro, S.L. 2003 y DE LA VILLA GIL, L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. "El derecho al trabajo de los minusválidos." RT 79, 1985.

<sup>712</sup> Consultar el FJ- 4, STC 269/1994, del 3 de octubre.

<sup>713</sup> STC 147/1986, del 25 de noviembre y STC 229/1986, del 14 de diciembre, ambas sobre el Derecho de selección del empleador y la contratación en igualdad de condiciones. También se puede consultar la STC 41/1999, del 22 de marzo.

una política de promoción del empleo que se justifican en el loable propósito de evitar la exclusión social.

Por otro lado, la intervención de los servicios públicos de empleo en la colocación de la mano de obra ha sido mayormente limitada, proyectándose como una neutral, aunque muchas veces ineficiente, mediación entre la demanda y oferta laboral sobre la base de una supuesta obligación asistencial del Estado que opone innecesariamente el derecho a obtener un trabajo o el derecho al trabajo, con la libertad de trabajar o el derecho a desarrollar la actividad que más se conforme a nuestra elección y posibilidades. Por esa razón, esos servicios se han limitado a la orientación y promoción ocupacionales, la formación profesional, el desarrollo de programas especiales de empleo o el asesoramiento a las empresas sobre la prospección de esos empleos. Los servicios han sido menos enfáticos en garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo a través de políticas de empleo al tenor del artículo 1, de la parte segunda de la Carta Social Europea, de forma que se asuma que el derecho al trabajo es un medio fundamental para que los trabajadores se ganen la vida, se propicien las condiciones objetivas para proteger al trabajo existente y no se vulneren los contratos para garantizar el bienestar de los desempleados.<sup>714</sup>

Una política activa de empleo así de afirmativa sería la mejor expresión del principio constitucional que no contradice, ni se limita al derecho de todos los ciudadanos a acceder a un empleo, es decir de la libertad de trabajar. Así propuesto, el derecho al trabajo se concreta en la obligación del Estado y su empeño en remover todos los obstáculos a esa libertad de trabajar como son, entre otros: la falta de formación de los trabajadores; la incoherencia en la difusión de oportunidades de oferta y demanda de los empleos donde no se genera nuevo empleo o la generación de trabajo precario en el proceso. Todo ello con la intención de procurar la creación de un mayor número de empleos permanentes como resultado de la inversión del Estado. En fin, procurar el funcionamiento eficaz de las políticas de empleo para facilitar un encuentro afortunado entre la demanda de empleos y la oferta de los trabajadores, lo que no tienen que ser necesariamente equivalente a adecuar pasivamente la fuerza de trabajo a cualquier exigencia productiva del capital. Especialmente si estas últimas son caprichosas y anti-sociales porque degradan o destruyen los contratos indefinidos de trabajo.

---

<sup>714</sup> CSE, aprobada en Turín por el Consejo de Europa, 18 de octubre del 1961, con revisión posterior del 3 de mayo del 1996 aprobada en Estrasburgo. En el artículo 1 de la aprobada originalmente en 1961 se dispuso el derecho al trabajo, que fue ratificado y ampliado en la versión posterior.

El debate al respecto se ha desarrollado alrededor de cuál es la noción correcta de los servicios públicos de colocación. ¿Son estos una clara manifestación del derecho constitucional al trabajo o por el contrario, constituyen actuaciones públicas que no intervienen sino que acompañan a un libre e irrestricto mercado de trabajo degradado? En el segundo caso, se reproduce un modelo normativo de tipo funcional donde se rebaja la intervención de los poderes públicos para proveer fluidez al desempeño del mercado, no necesariamente generando puestos de trabajo, sino registrando contratos sin necesariamente correlacionar una obligación empresarial de contratar o limitar el poder de libre disposición que tienen los empresarios. El Estado asume funciones pasivas, como son los registros, con un debilitado control público del mercado de trabajo y permite un mayor arbitrio de las empresas en la búsqueda, selección y admisión de mano de obra. Lo más problemático es que en tiempos de crisis fiscal y de imposición de políticas de flexibilidad laboral, los trabajadores no cuentan con la normativa para intervenir de forma eficaz en el control que despliegan los empresarios sobre la ocupación.<sup>715</sup>

Al parecer, el Estado ha estado más preocupado con realizar la mejor y más equitativa distribución del trabajo existente y menos preocupado con solucionar la crisis de demanda de ocupación por parte de los patronos, como si las políticas públicas de reparto del empleo fueran la solución al problema y no una consecuencia limitada del mismo. Nuevamente, con la intención de poner en práctica una política de pleno empleo, el TC encontró que las limitaciones a la libertad de trabajar de todos los españoles que pudiera generar una política de empleo contraria al pluriempleo, se sostiene constitucionalmente porque protege el primero, un interés jurídico de mayor envergadura.<sup>716</sup> Es decir, se opone la consecución del pleno empleo al principio de libertad individual de trabajo por proteger el interés de la empresa y no necesariamente la política de generación y distribución de los empleos, dado que se requiere un deber de buena fe contractual de los trabajadores, acentuando sus deberes de lealtad, fidelidad y protección del negocio del empresario. Ello no parece consonante con el deseo de los constituyentes al diseñar el Estado social y democrático de Derecho español.

---

<sup>715</sup> VALDÉS DAL RÉ, Fernando. “El papel de los servicios públicos de empleo: Un debate pendiente.” *Relaciones Laborales*, Núm. 8, 1987. También del mismo autor, “Servicios públicos de empleo, crisis económica y paro.” *Relaciones Laborales* II, 1993. págs. 174-188. ESCUDERO PRIETO, Azucena. Ley 9/2017 del 8 de noviembre sobre contratos en el sector público. *Derecho de las relaciones laborales* Núm. 8, 2018. págs. 930-938, en CASAS BAAMONDE, María Emilia. y GIL Albuquerque, Román (Directores). *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación del Tribunal de Justicia*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.

<sup>716</sup> STC 22/1981, de 2 de Julio. El supuesto también podría aplicarse a la competencia desleal o la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad laboral. Ver además, la STC 178/1989, del 2 de noviembre sobre los mecanismos de incompatibilidades en el régimen público y el derecho al trabajo FJ-8. También, la STC 65/1987, 21 de mayo y la 134/1987, del 21 de julio.

Todo esto sin considerar que no existe concurrencia desleal cuando en ausencia de pacto expreso de plena dedicación, el trabajador es libre de pluri-emplearse fuera de su jornada y protegido jurídicamente por la libertad de trabajo y el derecho de libre elección de profesión u oficio contenido también en el art. 35.1. Ello obviamente exceptuado si las limitaciones a dicha libertad, se fundamentan en una finalidad de proteger intereses legítimos de la empresa, de acuerdo al art. 38 de la CE, que nada tienen que ver con una posible arbitrariedad del empleador al contratar, antes y después del proceso de entrevistas, la selección y acceso del empleado al trabajo.

#### **4.5.4 Remuneración Apropia y Protección de la Familia**

De forma similar, el trabajo presumido en el texto constitucional no es cualquier trabajo, sino aquel que le brinde una remuneración tan apropiada al trabajador como para satisfacer sus necesidades y las de su familia. **Es evidente que el derecho al trabajo tiene un efecto jurídico en relación con los miembros de la familia del trabajador, lo que le hace interrelacionarse con el derecho de familia. Es decir, la familia del trabajador tiene un interés en el patrimonio que significa la existencia de un trabajo real, del derecho subjetivo al trabajo de un individuo.** Interés familiar que puede estar, en momentos, contrapuesto a la libertad del empresario en relación a su facultad de extinguir el contrato de trabajo. Razonamiento validado por la exigencia constitucional de protección a la familia presente en el art. 35 de la CE y que a nuestro juicio constituye un derecho fundamental.<sup>717</sup>

Protección a la familia que también se dispone en similares términos de fundamentalidad en diversos documentos internacionales, por ejemplo, el art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) del 19 de diciembre de 1966; el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del 19 de diciembre de 1966 y el art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) del 10 de diciembre de 1948, entre otros. En todos, se reconoce a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, motivo por el que se requiere que sea protegida. Aunque en la Constitución española no se hace referencia expresa a la familia en tales términos, dicho carácter se adhiere a la misma por virtud de su art. 10.2. Precepto mediante el cual se establece que las normas sobre los derechos fundamentales y las

---

<sup>717</sup> En lo pertinente, el texto de esta norma dispone que todo trabajador tiene derecho "...a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia...". [Énfasis nuestro].

libertades públicas reconocidas por la Constitución deberán interpretarse en consonancia con la mencionada DUDH y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, circunstancia que en el caso del PIDCP y PIDESC ocurrió el 27 de abril de 1977.<sup>718</sup>

De igual modo, el art. 39.1 de la CE, alude a la protección de la familia en diversas manifestaciones. Este dispone que “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.” Mientras, su tercer apartado se concentra en la ayuda que los padres deben brindarles a sus hijos durante el período en que sean menores de edad y “...en los demás casos en que legalmente proceda.” Protección integral de los hijos, que de acuerdo al segundo apartado del mencionado artículo, será asegurada, igualmente, por los poderes públicos. Aseguramiento que el art. 50 de la CE hace extensivo a las personas de tercera edad y que deberá ser asumido tanto por la familia como por los organismos públicos.

En términos generales, a través de estos preceptos se exige la protección de la familia y, específicamente, la de los hijos o la de aquellos de sus miembros que sean de la tercera edad. Esta exigencia por sí sola no es directamente aplicable, ya que al provenir de principios o valores y no de derechos fundamentales estatuidos en la Constitución, su garantía únicamente se puede invocar ante los tribunales, de acuerdo al contenido dispuesto por las leyes que los desarrollan. Sin embargo, estos preceptos sumados a la contundencia y garantía del derecho fundamental al trabajo deberían constituir parte importante de su contenido general y esencial. Eso porque la garantía de los principios de política social y económica, según dispuesta en el art. 53.3 de la CE establece que: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...”.

Es decir, que estos principios no sólo funcionan como un valor u objetivo económico y social que se configura como simple directriz dada al legislador, los jueces y gobernantes en la medida en que su efectividad está sujeta a la ley y la disponibilidad de fondos financieros, según sea el caso, sino que los relaciona, además, con el derecho fundamental al trabajo como uno de sus elementos esenciales. El TC ha expresado que estos principios representan

---

<sup>718</sup> BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, Núm.10733: Instrumento de ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y con efectividad 10 años más tarde, págs. 9337-9343, Núm. 10734; Instrumento de ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, p. 9343-9347. [treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en), última consulta el 3 de diciembre de 2017; [treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en), última consulta el 3 de diciembre de 2017.

valores que no son “meras normas sin contenido” al explicar el significado de estos valores en su STC 203/2000, del 24 de julio y la STC 19/1982, del 5 de mayo.<sup>719</sup>

Entendemos que, precisamente, esa asociación o enlace entre los señalados principios y el derecho fundamental al trabajo, que lógicamente se puede dar debido a que todos están ubicados en el Título primero de la CE, hace que se les pueda extender la aplicación de la garantía del contenido esencial, dispuesta en el art. 53.1 de la CE. Circunstancia que sería inviable si tales previsiones constitucionales actuaran de forma autónoma o privativa, es decir, desconectadas de un derecho fundamental. El mismo TC ha reconocido, en variadas ocasiones, que principios y derechos fundamentales principalmente objetivos pueden relacionarse o confluir con derechos fundamentales esencialmente subjetivos, a los efectos de que se les pueda hacer extensiva la tutela del recurso de amparo, siempre que la controversia que se suscita en base a los derechos contenidos en el art. 53.2 de la CE esté asociada con ellos. Relación directa que se entiende posible, entre otras consideraciones, por el hecho de que tanto los principios como los derechos fundamentales, subjetivos y objetivos, están contenidos en el Título primero de la CE.<sup>720</sup>

Superado el momento del impacto de la libertad de contratación en la efectividad plena del derecho al trabajo, es posible reconocer que este último ha sido construido dogmáticamente de manera más eficaz en momentos posteriores a la contratación. Es decir, que el contenido del derecho al trabajo se hace más eficiente condicionando los amplios poderes del empleador en la sociedad de mercado, al respecto de las exigencias y protecciones que se pueden desprender del texto constitucional, de la ocupación efectiva, del ejercicio de derechos de reivindicación sindical o colectiva y en la promoción de la estabilidad del empleo. Veamos.

#### **4.5.5 Ocupación Efectiva y Libertad de Trabajo**

La **ocupación efectiva** es sinónimo jurídico del derecho constitucional al trabajo y forma parte de su contenido esencial.<sup>721</sup> Eso porque no se trata sólo de un reclamo a un puesto de trabajo en abstracto sino de la posibilidad de llevarlo a cabo de manera efectiva,

---

<sup>719</sup> Consultar: CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>. E., “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, *op. cit.*, págs. 173-174; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, págs. 68-70].

<sup>720</sup> De modo analógico se puede consultar: STC 105/2017, del 18 de septiembre; STC 160/2007, del 2 de julio; STC 154/2006, del 22 de mayo; STC 274/2005, del 7 de noviembre; STC 203/2000, del 24 de julio; STC 45/1989, del 20 de febrero y la STC 19/1982, del 5 de mayo.

<sup>721</sup> GUANCHE MARRERO, A. “El derecho del trabajador a la ...Op. cit., pág. 25.



promoviendo, a su vez, la realización de la persona que trabaja, lo que constituye un derecho constitucionalmente garantizado como contenido básico de la relación laboral que nace del contrato de trabajo. Dicha promoción sería muy difícil en abstracto y requiere la ocupación efectiva de ese trabajador en un puesto concreto de trabajo. En otros términos, el derecho subjetivo a la ocupación efectiva es un interés dirigido a la subsistencia económica del trabajador y su familia. Este derecho básico del trabajador que está estatuido en el art. 4.2 del LET de acuerdo al mandato del art. 35.1, le permite ejecutar una actividad profesional específica en su trabajo, lo que impide atentados contra la dignidad de la persona y el desarrollo de su personalidad de acuerdo al art. 10.1 de la CE.<sup>722</sup>

Vinculado al derecho de ocupación efectiva, se encuentra el reconocimiento de la libertad del trabajador de continuar brindando sus servicios durante escenarios de conflictos huelgarios donde haya determinado no sumarse a la convocatoria del colectivo de trabajadores que favorecen la huelga. Este derecho se desprende del art. 6.4 del RDL 17/1977, del 4 de marzo, aprobado antes que la Constitución del 1978 y que garantiza que “se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga” y la articulación entre el art. 35.1 de la CE y el art. 28.2 de la CE, sobre el derecho a huelga. La conciliación de estos últimos, como derechos constitucionales permite al trabajador dudoso o contrario a la huelga ejercer su libertad de trabajo sin ser sometido a coerción.

Más aún y como expresión del derecho a la ocupación efectiva, en este caso, la libertad de trabajo se puede traducir en derecho de prestación de servicios que obliga al empleador a proveer la ocupación durante el conflicto huelgario. En tal caso, la fundamentalidad del derecho a huelga podría limitar el alcance de esta vertiente de derecho al trabajo.<sup>723</sup> Cuando esto ocurre, es decir que el apoyo de la huelga es amplio, el patrono puede utilizar el cierre patronal o “lock-out” para defender sus intereses porque el proceso normal de su negocio está alterado y su capacidad de organización de la producción mermada por la inasistencia de los trabajadores.<sup>724</sup> Ese derecho empresarial no debe afectar el contenido esencial del derecho

---

<sup>722</sup> Al respecto se pueden consultar los trabajos de: GUANCHE MARRERO, A. *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*. Madrid, 1993 y MATÍA PRIM, J. “Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva.” en AA.VV. *Lecciones en Homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1989.

<sup>723</sup> Al respecto, consultar: CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social...* op. cit. pág. 424-425

<sup>724</sup> art. 6.4 del RDL 17/1977, del 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

fundamental a la huelga, tal y como ha sido tratado constitucionalmente por el TC, por ejemplo, en la STC 80/2005, del 4 de abril.<sup>725</sup>

#### 4.5.6 Estabilidad del Empleo

Finalmente, habría que reconocer que el contenido más desarrollado doctrinalmente que ha recibido el derecho al trabajo constitucionalmente, está relacionado con las disposiciones legales que garantizan el **derecho a la estabilidad del empleo**, que es sin duda el componente más esencial de aquel al regular la continuidad de su ejercicio dentro de la relación contractual. También es el aspecto que suele ser más afectado durante las reformas laborales conservadoras en los periodos de crisis económica y que están dirigidas primordialmente a limitar los derechos laborales que se adquieren al acceder a una contratación.

En este elemento, por lo menos históricamente<sup>726</sup>, es donde la legislación protectora ha avanzado más en proveer mayor equilibrio entre los empresarios y los trabajadores porque se han limitado efectivamente las facultades extintivas del contrato por parte de los empresarios.

---

<sup>725</sup> Al referirse a la interpretación de resoluciones que fueron recurridas, el TC concluyó que las mismas: “...efectuaron una interpretación que lesion[ó] el derecho fundamental invocado, porque supeditaron el ejercicio del derecho a la huelga (art. 28.2 CE), **reconocido como fundamental por nuestra Constitución, a otros derechos que, aún cuando constitucionalmente tutelados, como los son el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38.1 CE), no tienen aquel rango ni su consiguiente protección.** [Énfasis nuestro] Por ello, aunque resulta conforme a nuestra constitución el que el ejercicio del derecho a huelga puede verse limitado a fin de que el trabajo pueda reanudarse sin dificultad tan pronto se ponga fin a la huelga, pues así lo prevé el legislador, resulta inadmisibles conforme a ella que el derecho fundamental a la huelga de los trabajadores se restrinja o elimine con el objeto de que la actividad productiva, no ya pueda reanudarse finalizada la huelga, sino que no se perturbe durante su desarrollo.”

<sup>726</sup> Nuestro planteamiento no es caprichoso si consideramos que internacionalmente tanto la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CARTA), como la Carta Social Europea (CSE) y el Convenio Núm. 158 de la OIT disponen el despido causal como uno de sus postulados más relevantes y valiosos para proteger el trabajo existente, una vez contratado. El art. 30 de la CARTA dispone que: “Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.” Por su parte la CSE, en su art. 1ro. de la versión original del 1961 donde se dispone que “garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo” y el art. 24 de la versión revisada del 1996, que se mantiene sin ser ratificada por España, a pesar de haber sido firmada y contar con expresiones favorables hacia la ratificación de la misma por parte del Congreso de Diputados de la nación según su Expediente Núm. 174/2000, “Para garantizar el efectivo derecho de todos los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial.” Finalmente, el art. 4 del Convenio Núm. 158 establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.” **Esta normativa ha inspirado y complementado la legislación interna española al respecto y que ciertamente emana del espíritu de su Constitución del 1978.**

Eso no significa que en tiempo reciente muchos de esos avances hayan sido vulnerados debilitando el alcance del derecho al trabajo al posibilitarse, en tiempos de crisis, mayor unilateralidad en la extinción del contrato de trabajo, lo que ciertamente marcha contra la continuidad del ejercicio del derecho al trabajo del que en momentos determinados no sólo tuvo acceso a un empleo sino que no se le podía arrebatar el mismo injustificadamente. En la renombrada STC 22/1981, del 2 de julio, la doctrina constitucional determinó que el derecho al trabajo se materializa con el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una justa causa.” Criterio interpretativo que ciertamente fue inspirado por la normativa internacional y que ha sido reiterado una y otra vez.<sup>727</sup>

Precisamente, en el principio de estabilidad del empleo encuentra el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo su proyección de más largo alcance porque coloca en sintonía un derecho que se constituye desde al momento del acceso al trabajo hasta simplemente satisfacer la expectativa del trabajador de continuidad en el mercado de trabajo. Dicho en otras palabras, es la concreción de una prestación para proteger del despido caprichoso, elevando las relaciones sociales del taller de trabajo a un sitio democrático, y colocándose a la defensiva de cualquier acción o institución jurídica que atente con afectar negativamente esa aspiración de continuidad que en situaciones normales afecta positivamente tanto al trabajador como al empresario y que redundaría en beneficios sociales alto conocidos.

Por esa razón, debemos anotar que resultan extrañas al espíritu de la Constitución del 1978, la promoción caprichosa de temporalidad contractual y otras formas de contratación que simplemente afirman precisamente lo contrario a la estabilidad, es decir, relaciones de trabajo inestables, de flexibilidad que no beneficia la productividad y que promueven un materialismo económico que se salta cualquier consideración de responsabilidad social empresarial. La extinción de los contratos de trabajo de aquella persona que no tiene otro medio de subsistencia que los salarios que percibe es sino equiparable a una condena a muerte en el contexto jurídico penal. En tal caso, debería ser la última alternativa a ser considerada como política administrativa de una empresa. Eso es lo que significa procurar la estabilidad del empleo, esencial al derecho al trabajo constitucional, para garantizar que el trabajo se realice sin preocupación de ser desamparado injustificadamente en el camino.

---

<sup>727</sup> STC 20/1994, del 27 de enero; STC 125/1994, del 25 de abril y STC 118/2014, del 16 de Julio.

Solo en ese contexto se puede aspirar a la mayor productividad de los trabajadores, la verdadera sobrevivencia de la empresa y la sustentabilidad del porvenir social general.<sup>728</sup>

Sin lugar a dudas y por la importancia que reviste el principio de estabilidad en el empleo para el bienestar general, es que su transgresión debería ser enfrentada por una tutela reforzada de la sección segunda del capítulo segundo del Título primero, tal y como se realiza con la sección primera de ese capítulo de forma que se viabilice el uso del recurso de amparo para las personas afectadas sin necesidad de atar la controversia a otro derecho fundamental. La parte patronal ya cuenta con el tiempo que le otorga el periodo de prueba para discernir en cuanto a la certeza en contratar de manera indefinida a un trabajador y por lo tanto al cumplirse la prueba, el contrato indefinido que emerge debería estar inmune de capricho y unilateralidad empresarial. Permitirlo sería acabar con el equilibrio de intereses que debe estar presente en todo contrato de trabajo y se le estaría ofreciendo al patrono una oportunidad adicional de incumplir tanto: con el requisito de causalidad extintiva que se impone como un derivado del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente, como con su compromiso social de proveer empleos, especialmente si en el camino, ese empleo fue creado en asociación o como resultado de un incentivo gubernamental propiciado por una política activa de empleo.

**La situación económica que atraviesa un país no debe determinar el alcance o intensidad de la tutela constitucional que pueda desprenderse de los derechos constitucionales, especialmente en asuntos tan importantes como el trabajo. Eso sería equivalente a la relatividad del derecho y propiciaría inseguridad jurídica.** En ausencia de la estabilidad en el empleo, cualquier aspiración a una productividad empresarial sostenible es una utopía irrealizable. Eso porque la causalidad del despido es la regla general del sistema de relaciones contractuales que requiere para su evaluación de una seria

---

<sup>728</sup> Para un estudio comprensivo de la Estabilidad del Empleo se puede consultar a “PÉREZ REY, Joaquín. *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. “La noción de estabilidad trasladada al ámbito laboral, la estabilidad en el empleo, puede valorarse desde [dos] perspectivas que, en todo caso, son complementarias. Así, cargando las tintas en la estabilidad como mecanismo de perdurabilidad de las relaciones de trabajo, se ha dicho que ésta constituye, en su acepción más general, “una regla de ordenación de la duración de los contratos de trabajo, en virtud de la cual éstos deben durar lo más posible, fijada esta posibilidad por las circunstancias objetivas del trabajo en el que se empeñan los servicios del trabajador”... la duración sin más está lejos de satisfacer todos los requerimientos de la estabilidad en el empleo; a ella hay que sumar la necesaria seguridad de las relaciones laborales que básicamente reposa en los límites de la extinción y, en concreto, al despido como institución al servicio del empleador para poner fin al contrato. La reconducción de la facultad de despido a los límites de la justa causa, otorgando así seguridad en el mantenimiento del empleo frente al arbitrio empresarial, constituye el otro pilar básico, y primigenio, de la estabilidad en el empleo que representa, entonces, una noción según la cual la relación laboral debe ajustar su duración a la propia del trabajo que viene a satisfacer sin que le sea posible al empresario poner fin a la misma, a no ser que concurra justa causa”, específicamente en la pág. 21

ponderación de la proporcionalidad de los intereses. Situación que ciertamente es poco relevante si el poder legislativo continua ampliando las causas justificativas para extinguir los puestos de trabajo en aras de supuestamente proteger una empresa que es incapaz de producir empleos estables y que a raíz de la reforma laboral del 2012 ya no tuvo que acreditar apropiadamente su reclamo de que ha registrado una disminución de sus ingresos ordinarios y sus ventas.<sup>729</sup> Es decir, que aún en bonanza económica, le es perfectamente permitido al empresario despedir sin causa justificada.

Así y en general, se reduce la carga probatoria impuesta al empleador para validar la supuesta situación de dificultad económica que está atravesando, de forma que es inviable conocer el alcance de la situación, si la mejor solución es la reducción de la plantilla y si esa decisión extintiva será ajustada una vez superada la crisis de la empresa y cómo se llevaría a cabo tal ajuste de forma que el Estado pueda prever el impacto social de la determinación empresarial calculando anticipadamente el número de trabajadores despedidos y cuáles se mantendrían así de forma permanente. Es decir, que no es posible establecer jurídicamente la correspondencia causal entre la situación económica de la empresa y las medidas extintivas tomadas al respecto, lo que resulta ser una receta para el desastre porque evita la realización de cualquier juicio de proporcionalidad del poder judicial para salvaguardar las garantías exigidas por el derecho al trabajo que tendrían los afectados en tales supuestos de despido por razones económicas.

Asuntos todos que discutimos apropiadamente en el capítulo VI de este trabajo sobre la ruptura del principio de estabilidad del empleo que no es otra cosa que un intento de desnaturalizar el contenido esencial del derecho al trabajo constitucionalizado.

#### **4.5.7 Complejidad de la Construcción del Derecho al Trabajo**

Un autor resume muy bien la complejidad de la construcción del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo describiendo su complejo contenido, sus diferentes

---

<sup>729</sup> Ley Núm. 3/ 2012, del 7 de Julio, art. 4 y 5. Esta Ley es discutida ampliamente en el capítulo VI de este trabajo. Sobre los efectos de la reforma laboral del 2012 en la estabilidad del empleo y otros aspectos se puede consultar a: CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social...* op. cit. pág. 443-444. También de BAYLOS GRAU: “Crisis y Derecho del trabajo o el Derecho del trabajo en crisis: sobre la reforma laboral española en 2012.” *Derecho Laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*. Núm. 245. págs. 37-56 y “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012. *Revista de Derechos Sociales*. Núm. 61, 2013. págs. 19-42. Además, CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Las reformas del 2012 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.” *Relaciones Laborales, Revista Crítica de teoría y práctica*. Núms. 23-24, 2012, págs. 259-299

manifestaciones y múltiples facetas, para concluir que el mismo tiene un carácter poliédrico en su concreción en cuanto a libertades, facultades y derechos que lo integran.

...tratándose de un derecho complejo, viene integrado tanto por libertades como por facultades subjetivas; tanto comporta mandatos negativos de abstención dirigidos a prohibir conductas limitativas del ejercicio del derecho, como mandatos positivos de actuación propiciadora del efectivo goce del mismo derecho...los deberes negativos consistirán en interpretar vedadas cuantas conductas o actuaciones impidan o limiten la posibilidad de incorporación al mercado de trabajo por parte de los titulares del mismo, previamente identificados. O si se quiere, expresado en sentido negativo, que tan sólo serán admisibles aquellas prohibiciones o limitaciones al acceso al trabajo que encuentren una justificación objetiva, razonable y suficientemente proporcionada en la medida en que deben quedar garantizados otros derechos o intereses jurídicos constitucionalmente reconocidos.<sup>730</sup>

Diferentes facetas que se develarán dramáticamente en relación al derecho al acceso al empleo en condiciones de igualdad, al derecho a la ocupación efectiva, al derecho a la estabilidad del empleo para evitar la extinción unilateral de los contratos de trabajo y a otros de sus elementos esenciales. **En todos, siempre ha estado presente la tensión entre el derecho al trabajo y la limitación del mismo justificada en presunciones objetivas de incapacidad para el ejercicio de determinadas actividades profesionales, la escasez de demanda de trabajadores, los escenarios de solidaridad intergeneracional para el reparto del empleo y la consideración de otros derechos o intereses constitucionales, entre otros, la libertad de empresa, la propiedad privada y más recientemente los problemas de naturaleza económica enfrentados por la empresa durante las crisis económicas.**

Al respecto y como discutimos, se han solido establecer no muy afortunados contrastes entre la vertiente individual del derecho subjetivo al trabajo del art. 35.1 de la CE y la promoción de una política del pleno empleo dispuesta en el art. 40 de la CE, donde lamentablemente y con demasiada frecuencia el alcance del primero es sacrificado para dar lugar a la consecución del segundo en escenarios donde su efectividad es por lo menos limitada. En palabras más sencillas, se sacrifica la estabilidad laboral y el derecho al trabajo de algunos para supuestamente potenciar el trabajo de otros que ciertamente promueve, pero no controla el Estado y que generalmente no se materializa en la creación de contratos indefinidos y cuando se hace, es a través de contratos precarios e inestables de muy corta duración.

---

<sup>730</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social... op. cit. pág. 424-425

No podemos negar que el TC ha enfrentado en toda su trayectoria jurisprudencial la incompatibilidad entre garantizar la libertad de empresa y garantizar a un individuo, a cada individuo como su derecho constitucional la obtención de un puesto de trabajo. Precisamente, el Estado en una sociedad de mercado capitalista, no ha tenido opción en dar cumplimiento a esta segunda disyuntiva porque se ha mostrado cada vez más incapaz de organizar y controlar el empleo, ni de evitar su destrucción caprichosa por parte de los empresarios capitalistas irresponsables.<sup>731</sup> Sin embargo, el Estado social y democrático de Derecho no tiene por qué sujetarse a esos extremos y le sería más efectivo y de hecho coherente con el mandato constitucional, que el derecho al trabajo se construya en la órbita posible de asegurar el trabajo ya existente e impedir con todo el rigor jurídico posible que se destruyan los puestos de trabajo caprichosamente, de forma no causal y en contra del bienestar personal y general.

Doctrinalmente y hasta el 2014, **tanto el contenido como la naturaleza del derecho al trabajo se ha expresado mayormente en tres posiciones dominantes de la doctrina.** En primer lugar, se le ha tratado como una simple orientación para los poderes públicos, especialmente para los legisladores, y de esta forma enfatizar una conducta ética favorable a los trabajadores más débiles en la estructura de producción, pero con limitada fuerza jurídica y repleto de retórica política. En segundo lugar, se le ha concebido como un derecho de crédito oponible al Estado y reconocido para todos los ciudadanos de forma que la acción de los poderes públicos satisfaga la pretensión de los individuos de obtener un puesto de trabajo. En tercer lugar y más coherente, a nuestro juicio, se le ha admitido, aunque no necesariamente de forma sistemática, como una verdadera obligación jurídica para, entre otros, controlar su cumplimiento ya sea a través de recursos de inconstitucionalidad u otras formas creativas y fundadas en una protección indirecta al vincularlo a otros derechos fundamentales reconocidos dentro del núcleo fuerte de estos.<sup>732</sup>

En todas estas se mantiene la tensión propia de un derecho que sugiere un carácter de naturaleza múltiple, ya sea prestacional, según heredado de su condición previa como derecho social, o como obligación pública y más aún como garantía institucional de un

---

<sup>731</sup> Un nuevo contexto y retos para la interpretación del derecho al trabajo posterior al momento de su positivación se discute en ALONSO OLEA, M. “El trabajo como bien escaso.” en Durán López F. (Ed.) *Las Relaciones Laborales y la Reorganización del Sistema Productivo*. Córdoba: Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. 1983.

<sup>732</sup> SASTRE IBARRECHE, Rafael. El Derecho al trabajo...Op. cit. pág.129; CRUZ VILLALÓN, Jesús. “El derecho al trabajo en la Constitución Española.” en BAYLOS GRAU, Antonio, et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social en el Periodo 1999-2010*. [Libro en Homenaje a María Emilia Casas] Madrid: La Ley 9, Grupo Wolters Kluwer, 2015. págs. 409-445

derecho constitucional. Cualesquiera que sea la naturaleza que se le quiera adjudicar, estos han sido un tanto difíciles de armonizar doctrinalmente cuando se actúa como si la realidad de un Estado social y democrático de Derecho fuera idéntica a la de una económica de mercado capitalista tradicional. Desde esta perspectiva, ha costado configurar el derecho al trabajo como derecho fundamental subjetivo exigible por intermediación del Estado al empresario privado que contrata.<sup>733</sup>

A lo largo de nuestra indagación doctrinal se ha argumentado una y otra vez la existencia de dos vías que construyen rutas opuestas delimitando doctrinal y jurisprudencialmente el contenido constitucional y legalmente exigible del derecho al trabajo. Esas dos vías las ha denominado uno de esos autores, como las **vías excluyente y la inclusiva**. La primera no incluye el derecho a un puesto de trabajo en el contenido esencial del derecho al trabajo, lo que se declara como una exclusión originaria y la exclusión derivada que se limita al reconocimiento de la libertad profesional que se sostiene, no por el derecho, sino por su contenido propio. Por su parte, la **vía inclusiva** reconoce que el puesto de trabajo está contenido en el derecho al trabajo considerando siempre las peculiaridades de ciertos trabajadores asalariados a lo que se integran otros derechos reconocidos constitucional y estatutariamente.<sup>734</sup> En ambas vías se reconoce que la construcción del contenido del derecho al trabajo es una tarea compleja que enfrenta grandes dificultades.

La exclusión originaria concluye que no se puede garantizar un derecho que otorgue un empleo a cada trabajador, eso porque habrá siempre la existencia de un porcentaje de parados en la sociedad de mercado capitalista que se deriva de la combinación de dos derechos constitucionales, la movilidad de la fuerza de trabajo que bien garantiza el sistema constitucional de relaciones laborales al proclamar la “libre elección de profesión u oficio en el art. 35.1 CE y el derecho a circular libremente por el territorio nacional y elegir la residencia provisto por el art. 19 CE. En segundo lugar, se argumenta que como no se puede considerar el deber de trabajar como uno jurídico, tampoco se puede pretender que lo sea la obtención obligada de un puesto de trabajo. El resultado de ello, considerar y situar ambos

---

<sup>733</sup> Se pueden consultar entre otros a: COSSIO DÍAZ, J.R. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: CEC. 1989. págs. 229-232; CASTAJO CASTRO, J.L. *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: CEC, 1988; BAÑO LEÓN, J. Ma. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española.” *REDC*, Núm. 24. 1988. pág. 175-178; GONZÁLEZ VELASCO, J. “El control de los derechos legislativos, el despido nulo y el derecho al puesto de trabajo.” *AA.VV. Jornadas sobre el Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985. pág. 150 y siguientes

<sup>734</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B. *Curso de Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. Op. cit. pág. 216 y 222.



en el terreno “del deber moral o una obligación social, difícilmente exigible jurídicamente.”<sup>735</sup>

En tercer lugar, y contradictoriamente desde nuestro punto de vista, se alega que si la oferta de empleo depende mayoritariamente del sector privado y estos gozan del derecho de crear libremente aquel, por lo tanto no pueden ser obligados a hacerlo si se es coherente con el ámbito de libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE. **La contradicción en este argumento es que presume hoy el equilibrio no existente que quisieron lograr los constituyentes al fundar un Estado Social y Democrático de Derecho en 1978 y donde consensualmente intentaron hacer compatibles en su versión de economía de mercado los intereses del capital y la planificación democrática de la economía, la función social de la propiedad privada y la distribución equitativa de la renta, todos en interés del bien general combinando lo dispuesto en los artículos 38, 40.1, 128 y 131.1 CE.**<sup>736</sup>

El mayor problema de la argumentación que defiende esa implicación voluntaria y no impuesta de la empresa privada en la creación y protección social del empleo es que esa libertad de empresa que se constitucionalizó en España en 1978 y que ofrece grandes poderes a los empresarios privados en relación a cómo gestar sus empresas ya no garantiza equilibrio entre las partes sino que aumenta el ya desmedido poder de los empresarios, especialmente los corporativos. Eso porque la empresa auspiciada por los constituyentes es hoy otra entidad que no necesariamente es vulnerable a la planificación del Estado que permite el art. 129 CE y mucho menos responde a la finalidad social que le adscribe la Constitución a la tenencia de la propiedad privada en su art. 128.1 y 2. La empresa dentro de la sociedad de mercado en el sistema capitalista e inclusive en los Estados sociales ha sufrido grandes transformaciones en el escenario global del último medio siglo que se refleja de forma opaca en las economías nacionales y la configuración de las empresas porque estas ya no gravitan en las fronteras de un Estado y mucho menos son fáciles de someter a los mecanismos tradicionales de protección social, incluido, aunque no limitado, a la normativa nacional del trabajo.

La forma en que está organizada la producción en las empresas multinacionales y las transnacionales incumben muchos países a través de centenares de subsidiarias y proveedores, se relacionan con múltiples parlamentos en asimétricas condiciones de trabajo y diversos niveles de legislación protectora. Estas y sus miles de subsidiarias, en general, están

---

<sup>735</sup> *ibíd.*

<sup>736</sup> Eso, por ejemplo, permitiría promover empresas de titularidad colectiva de los trabajadores, fundar cooperativas de producción, entre otras formas productivas no capitalistas.

mayormente fuera del control de los ordenamientos jurídicos nacionales debido a las bondades de los pactos comerciales y a juicio de varios autores, “han ido ganando tanto poder como impunidad” en un nuevo orden económico y jurídico global que se auto-gobierna a través de convenios, tratados y normas de comercio e inversiones de carácter multilateral, regional y bilateral que aplastan, substituyen o silencian los sistemas constitucionales estatales de protección. Su bien elaborado entramado jurídico y una estructura organizacional y de propiedad impenetrable le permiten la acumulación de grandes riquezas a través de la privatización, la explotación de los seres humanos, la depredación de recursos ambientales, la desposesión de recursos económicos, la evasión fiscal y otras prácticas aliadas a la descentralización productiva y deslocalización de sus empresas.

...junto con los sujetos públicos tradicionales [refiriéndose al gobierno nacional] concurren en la actualidad una amplia diversidad de actores privados con sistemas propios de producción de reglas, o con capacidad para influir en las dinámicas de producción de normas jurídicas, que cobran un protagonismo cada vez mayor. Nos encontramos ante una modificación del sistema de regulación pública que se reestructura desde sí mismo y cede poder hacia el exterior, una nueva distribución de poder político y jurídico que se produce en los distintos niveles de producción normativa... debemos recordar que en el espacio global actual lo que llama la atención, el verdadero problema, no es la ausencia de reglas, sino la imposibilidad efectiva de aplicar las que hemos considerado tradicionalmente como “hard law” y la proliferación de lo que, a pesar de denominarse “soft law”, está superando la eficacia coactiva del primero. **Así el poder normativo de lo público se reduce frente a la regla de la fuente privada y de la aplicación voluntaria de normas autónomas, derivadas directamente de los actores económicos interesados. La llamada desregulación es más bien una re-regulación donde el Derecho Internacional de los derechos humanos, categoría en la que incluimos evidentemente los derechos laborales, pierde peso frente a las normas derivadas del poder privado, orientadas a la regulación del comercio y las relaciones económicas.**<sup>737</sup> [Énfasis nuestro]

En ese escenario de gran asimetría, no ya entre trabajadores y empresas sino entre estas y los gobiernos, **pretender que una empresa con tanto poder no asuma su responsabilidad**

---

<sup>737</sup> RODOTÀ, S. “Códigos de conducta: entre hard law y soft law” en REAL PÉREZ, A. *Códigos de conducta y actividad económica*. Madrid: Marcial Pons, 2010; HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. “El Estado social de Derecho y el capitalismo: Crisis de la función reguladora de la norma jurídica” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. et. al. (Eds.) *Empresas transnacionales en América Latina: Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*. UPV/EHU: Hegoa y OMAL, 2013; GUAMÁN HERNÁNDEZ A. y NOGUERA FERNÁNDEZ, A. *Derechos sociales y austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*. Albacete: Bomarzo, 2015; VALDÉS DAL RÉ, Fernando. “Transformaciones del Derecho del trabajo y orden económico globalizado.” *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, Núm. 12, 2003 y “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado.” *Relaciones Laborales*, Núm. 1, 2005; BAYLOS GRAU, Antonio. “Globalización y Derecho del trabajo: Realidad y proyectos.” *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Núm. 15, 1999; NICOL D. *The Constitutional protection of capitalism*. Oxford: Hard Publishing, 2010. Todos según citados en el capítulo I de GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad: La lucha por un instrumento vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Navarra: Icaria Editorial, 2018. páginas 33-43.

**como sujeto pasivo del derecho al trabajo es una gran contradicción porque ya no se puede presumir, ni pretender posibilitar un equilibrio entre los actores tradicionales de las relaciones laborales a partir de la normativa nacional.** El escenario para ese encuentro ya trascendió las fronteras normativas nacionales y se ubica en una zona internacional poco reglamentada. Ello requiere hacer vinculante la responsabilidad social corporativa de crear empleos y dentro de esto, el asignar la responsabilidad a las empresas privadas de asumir como sujeto pasivo la exigibilidad del derecho al trabajo y la responsabilidad de no destruir caprichosamente los puestos de trabajo generados por su voluntaria contratación de trabajadores.

En general, el contenido del derecho al trabajo que construye la vía excluyente de la doctrina científica niega la estrecha relación entre el derecho al trabajo y la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE. **Lo cierto es que sin derecho al trabajo, anotadas y reunidas las condiciones exigidas para el puesto, no hay posibilidades de garantizar la plena dignidad del trabajador que exige la constitución.** Dicho en otros términos, negar que el derecho al trabajo contiene como parte de su contenido esencial la garantía de un empleo para aquel trabajador que esté debidamente cualificado, es negar a su vez la doctrina jurisprudencial al respecto de la deseada y obligada dignidad que deben disfrutar los seres humanos que trabajan. Por eso, la STC 53/1985 declaró que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás.”

En la vía inclusiva, por otro lado, en el derecho al trabajo el puesto de trabajo está contenido para ciertos trabajadores asalariados como los penados en instituciones penitenciarias<sup>738</sup> y también para los discapacitados<sup>739</sup>, en relación todos a una cuota de

---

<sup>738</sup> El derecho al trabajo **remunerado de los condenados** a pena de prisión mientras cumplen la misma dispuestos en el artículo 25.2 de la CE, por ejemplo, se fundamentó precisamente en una protección constitucional superior porque ofrece la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por ser reconocido como un derecho fundamental. En esencia, sin embargo, sus atribuciones conceptuales o fundamentos teóricos no son distintos del derecho al trabajo del artículo 35.1 de la CE, es decir el de todos los españoles. El desigual nivel de tutela entre penados y los trabajadores en general pierde sentido si consideramos la similitud en las realidades enfrentadas por ambos grupos frente al desempleo. ¿Qué efectos tiene en una familia obrera la carencia de los recursos económicos necesarios para sobrevivir o la carencia de seguridad económica? No es el trabajo una actividad resocializadora y ciertamente formativa. En ausencia de recursos económicos, los riesgos a su salud, la inseguridad personal y familiar es enfrentada no solo por los presos sino por todos los trabajadores como resultado de la carencia de su trabajo. ¿Por qué en definitiva estas consideraciones objetivas, se pueden ofrecer a un condenado a prisión y no a un trabajador, especialmente al que sufre acciones caprichosas por parte de su patrono cuando es despedido injustificadamente? La ausencia de trabajo afecta grandemente a la persona, a sus relaciones sociales, al desarrollo de su personalidad y puede hasta causar su envilecimiento y degradación por estar desempleada crónicamente e incluso el de su familia, además

reserva de puestos de trabajo. Otros trabajadores asalariados no cuentan con este nivel de amparo constitucional. Sin embargo, la exigencia de un puesto de trabajo indefinido, sin contar con el derecho a exigirlo, cuenta con un complejo contenido que ha sido matizado por la jurisprudencia y la doctrina científica, combinando derechos exigibles con aquellos que aunque constitucionales no son fundamentales de acuerdo a los perfiles trazados por el TC en el actual estado de derecho.<sup>740</sup> En lo pertinente sabemos que, el nacimiento de la relación de trabajo cuenta con el derecho a no ser discriminado en el acceso al empleo<sup>741</sup> y por lo tanto a la relación entre ambos derechos, al trabajo y a la igualdad, “se le otorgan las mismas garantías que el texto constitucional dispensa a las libertades y los derechos constitucionales” según el art. 53.2 CE.

La vía inclusiva también destaca la exigibilidad de los derechos que forman parte del reclamo de derecho al trabajo en relación al principio de estabilidad del empleo. Sobre algunos de estos, tanto el TC ha desarrollado extensamente su doctrina y la doctrina científica los ha incluido como parte del derecho. Nos referimos, en general: (1) a **la doctrina constitucional del derecho a la continuidad y estabilidad del empleo** dispuesto en la STC 22.1981 que transpuso el canon internacional a la normativa española del “**derecho a no ser despedidos si no existe una justa causa.**” En otras palabras, se refiere a la entronización del derecho a la causalidad del despido en aras de la estabilidad social del empleo, apartando al empresario del despido “ad nutum”. (2) Al **derecho a reaccionar que**

---

de otras consecuencias sociales similarmente peligrosas. Si la diferencia no es teórica, entonces se trata de la tutela o protección que el Tribunal ha determinado ofrecerle a partir del hecho incuestionable que existe una actividad administrativa a la que se le puede adjudicar la responsabilidad del trabajo de los penados. La diferencia la hace la existencia de la Administración Penitenciaria en cuanto es determinada como sujeto pasivo del derecho al trabajo de los penados. ATC 256/1988, del 29 de febrero; ATC 302/1988, del 14 de marzo; ATC 95/1989, del 20 de febrero; STC 172/1989, del 19 de octubre; STC 17/1993, del 18 de enero. Ello, sin embargo, no resuelve el asunto original, el por qué los patronos que disfrutando de su libertad de contratación han contractualizado voluntariamente con sus trabajadores no pueden convertirse en sujeto pasivo y protagonista de la tutela del derecho al trabajo dispuesto en el art. 35 de la CE, lo que debería ser aceptado como congruente y lógico en un Estado social y democrático de Derecho. Sobre los conciertos y desconciertos del Derecho al trabajo de los penados consultar a DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *El Trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*. San Sebastián: Caja de Ahorros Provincial de Gipuzkoa. 1982. También, las conclusiones de COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J. “Derechos fundamentales del condenado. Reeducción y reinserción social, en COBO DEL ROSAL, M. y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dirs.) *Comentarios a la Legislación Penal I. Derecho Penal y Constitución*. Madrid: Edelsa, 1982 en relación al alcance de este derecho al trabajo como englobado en el de cada ciudadano. Además, BAYLÓS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO J. *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta, 1991.

<sup>739</sup> Art. 49 CE en relación al art. 14 CE y el art. 17.2 ET.

<sup>740</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B. *Curso de Derecho del trabajo*. Op. cit. págs. 217-218 y 222.

<sup>741</sup> Art. 14 CE y arts. 4.2.c; 17.1 del ET y el Convenio Núm. 111 de la OIT, del 25 de junio del 1958.

**tiene el trabajador a su despido y reclamar una tutela judicial efectiva** para que no se vacíe de contenido el derecho constitucional al trabajo y defender la estabilidad de su trabajo frente a despidos improcedentes o nulos de acuerdo a lo dispuesto en la STC 20/1994.<sup>742</sup> (3) El tratamiento de la doctrina científica de **la obligación de readmitir al trabajador injustamente despedido a su trabajo, como parte de la tutela real del derecho al trabajo y del principio de estabilidad del empleo.** Aspecto parcialmente nublado o desecho por la substitución de la readmisión del trabajador por una indemnización compensatoria, de acuerdo al art. 56.1 y 2 y el art. 3, ET, lo que dejó parcial y jurídicamente al trabajador despedido sin justa causa en la indefensión al respecto de la “compra” que hace el empresario de su puesto de trabajo.

Como bien atestigua un autor. “En este orden de cosas, resulta muy dudoso que la monetización del despido subyacente en la indemnización sustitutoria de la readmisión, respete el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo, configurado por la antes citada doctrina del TC como el derecho a no ser despedido sin justa causa.”<sup>743</sup> Es importante anotar, que al respecto del alcance de la doctrina jurisprudencial sobre la estabilidad del empleo, el TC solo ha vinculado al derecho al trabajo en relación al despido injusto, sin considerar adecuadamente los reclamos sobre ciertas incidencias que interrumpen, modifican o suspenden parcialmente la relación laboral de forma injustificada y por lo tanto deberían formar parte del contenido exigible del derecho al trabajo.

Finalmente, la vía inclusiva también **asume la ocupación efectiva como parte del reclamo del derecho al trabajo y lo considera indisociable de aquel.** Eso porque la obligación empresarial de satisfacer ese derecho se dispone, sin condicionamientos, en el art. 4.2. a) del ET. En tal caso, se obliga al empresario a proporcionar los medios, instrumentos y condiciones que permitan que se pueda ejecutar el trabajo pactado. Asunto que también se vincula a la dignidad personal protegida por el art. 10.1 de la CE y a veces, a la promoción y formación profesional del trabajador según dispuesta en el art. 35 de la CE. Creemos, por cierto, que la inactividad involuntaria dentro del trabajo es una burla al derecho constitucional al trabajo.

---

<sup>742</sup> Para el TC, esa **reacción** es un aspecto básico de la estructura de derechos contenidos en el art. 35 de la CE, es decir, una garantía formal y condicionante del ejercicio pleno de otros derechos de la misma naturaleza. Consultar el Comentario a la STC 20/1994 en BAYLOS GRAU, Antonio. “El despido y el derecho constitucional al trabajo.” GS. Núm. 123, 1994. También, del mismo autor, junto a PÉREZ REY, Joaquín. El despido o la violencia del poder privado. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

<sup>743</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente A. y HERRERO MARTÍN, José B., op. cit. pág. 225.

Desde nuestra perspectiva, nos inclinamos por las tendencias argumentativas de la vía inclusiva. En fin, que **favorecemos aquella parte de la doctrina que considera que los derechos contenidos en las secciones primera y segunda del segundo capítulo del título primero de la Constitución son derechos fundamentales y que entre la mayoría de los cuáles “no existen verdaderas diferencias substanciales”**, salvo por el hecho innegable que los ubicados en la sección primera “gozan de mecanismos de protección reforzada”. Siendo de esta forma, coincidimos con el siguiente aseveración: “el derecho al trabajo es, así, un derecho fundamental, al que resulta aplicable el régimen jurídico general de los derechos fundamentales, tal como está básicamente formulado en el art. 53.1 CE.”<sup>744</sup>

A pesar de la relevancia individual y social del derecho al trabajo, de la persistente centralidad del trabajo humano en la sociedad, de las evidentes pautas internacionales anunciándole como referente aglutinador del conjunto del ordenamiento laboral, de los fallidos intentos de crear puestos de trabajo a través de la promoción de políticas activas de empleo, cuando poco incoherentes, y cuya mejor virtud es haber mantenido socialmente un desempleo crónico y estructural, el balance jurisprudencial acumulado al juzgarse el derecho al trabajo constitucionalizado, en general, devela inseguridad en cuanto la precisión de su alcance y el grado de vinculación de sus sujetos activos y pasivos.<sup>745</sup> Ello, en parte, ha

---

<sup>744</sup> DÍAZ PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 4ta. Edición. Madrid: Thomson, Civitas, 2013. Capítulo XVIII, Los derechos laborales y económicos. pág. 512.

<sup>745</sup> Estas apreciaciones se pueden relacionar a los argumentos elaborados por varios autores, entre los que destaco a: BAYLOS GRAU, A. “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal constitucional Español: Auge y declive de la función de tutela. *Revista de Derecho Social*, Núm. 69 enero-marzo, 2015 págs. 15-28; “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 61 Enero-Marzo, 2013. páginas 19-41; “El derecho al trabajo como derecho constitucional.” en SALINAS MOLINA, F. Y MOLINER TAMBORERO, G. (Dirs.) *La protección de los derechos fundamentales en el orden social*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 13-53; CRUZ VILLALÓN, Jesús. “*El derecho al trabajo en la Constitución Española*.” en BAYLOS GRAU, Antonio, CABEZA PEREIRO, Jaime, VALDÉS DAL RÉ, Fernando et. al. *La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Social en el Periodo 1999-2010*. Madrid: Wolters Kluwer España, S. A., 2015; MARTÍN VALVERDE, Antonio. “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española, en AA. VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980; MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio. “El derecho constitucional al trabajo y su tratamiento en la normativa comunitaria.” AAVV: *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I)*, vol. I, Madrid, 1995; MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente-Antonio y José Bernardo Herrero Martín. “Derecho individual del trabajo y derecho al trabajo” (en español). *Curso de Derecho del Trabajo* (1ª edición). Madrid: Tecnos. (2012). pp. 209-237; ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979; MONEREO PÉREZ J. L. y C. MOLINA NAVARRETE. “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo.” en J. L. MONEREO, C. MOLINA NAVARRETE y M. N. NIEVES MORENO. *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*. [Comentario sobre el Art. 35.1 CE]. Granada: Comares, 2002. p. 287-353; ARCOS RAMÍREZ, Federico. “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho social fundamental.” *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Núm. 3, 2000; DE VAL PENA, Ángel Luis. “La Reforma Laboral de 2012: Sentencias TC: 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, 22 de enero.” en Joaquín García Murcia (Director) *El control de constitucionalidad de las normas*

provocado que las expresiones del TC, hayan sido revisadas a partir del 2014 y en el contexto de la Reforma Laboral del 2012 que se produjo como respuesta de ajuste gubernamental a una crisis económica cuyas medidas de austeridad cobraron de forma acelerada un carácter permanente durante el periodo. En cierta forma, esto provocó una ruptura jurisprudencial con la doctrina anterior del Tribunal Constitucional en relación al derecho al trabajo en el sistema de relaciones laborales español y, en su defecto y por similares o disímiles circunstancias, en el caso puertorriqueño que discutimos en el próximo capítulo. Todos estos asuntos relacionados con la ruptura con el principio de estabilidad del empleo en ambos países, además, fueron discutidos en detalle y respectivamente en los Capítulos VI y VII de este trabajo.

---

*laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 741-834, entre muchos otros.

## Capítulo V

### La construcción del derecho al trabajo por el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR)

**Sumario:** 5.1 Introducción. 5.2 Los Escrutinios Constitucionales del Tribunal Supremo de Estados Unidos y su Adopción por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. 5.3 Construcción del Derecho al Trabajo en Puerto Rico. 5.4 Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

#### 5.1 Introducción

A pesar de su situación colonial, la legislación laboral de Puerto Rico no ha estado exenta de la noción moderna que trata los derechos laborales como derechos humanos. En cierta forma, se puede argumentar que las administraciones políticas de la colonia han coincidido con la comunidad internacional, a pesar de la oposición del gobierno de los Estados Unidos de América, en relación a la trascendencia social de los derechos civiles y sociales vinculados al trabajo. Muchos de los derechos humanos laborales aceptados internacionalmente son reconocidos social y jurisprudencialmente en Puerto Rico y de hecho forman parte del ideario de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y constitucionales, algunos de estos fundamentales, que fueron aprobados inicialmente en la Constitución del 1952.

En su Carta de Derechos Fundamentales, la Constitución de Puerto Rico tiene como una de sus fuentes inspiradoras y fundamento concreto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Específicamente, como discutimos en el Capítulo III, el contenido de los Artículos 23 y 24 de la DUDH influyó en la concepción del trabajo y de su centralidad en la sociedad que compartían los constituyentes.<sup>746</sup> En el artículo 23 de la Declaración se establece que toda persona tiene derecho: (1) al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; (2) a igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna y (3) a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Finalmente, se expresa (4) “que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso

---

<sup>746</sup> TRIAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Tomo 3, Río Piedras: Editorial Universitaria. 1982. pág. 201.



necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.” Por su parte, el Artículo 24 del documento establece que “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.”

La inmensa mayoría de estos derechos fueron incluidos en la Carta de Derechos, es decir en la sección 16 del Capítulo II de la Constitución de Puerto Rico. Allí se elevaron a rango constitucional una serie de derechos económicos para todos los trabajadores(as) que antes estaban limitados para los que disfrutaban de convenios colectivos bajo la protección de la Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico, mejor conocida como Ley Núm. 130 del 1ro. de mayo del 1945. Entre estos derechos se incluyeron: (1) a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella; (2) a recibir igual paga por igual trabajo; (3) a recibir un salario mínimo razonable; (4) a la protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo; (5) a disfrutar de una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo; y (6) a recibir compensación extraordinaria, que nunca será menor de una vez y media el tipo de salario ordinario, por trabajar en exceso de este límite diario de acuerdo al Art. II, secciones 16, 17 y 18 de la Constitución del Estado Libre Asociado del 1952.

Es obvia la influencia de la Declaración en las disposiciones que protegen la concepción del “trabajo existente” en la Constitución. La influencia, sin embargo, fue mayor y se manifiesta también en las secciones 1, 6, 7, 15, 17 y 18 de la misma Carta. En la sección 1, se estableció que “la dignidad del ser humano es inviolable y que todos los seres humanos son iguales ante la Ley.” También, se prohibió el discrimen por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Ambos derechos fundamentales, el de la inviolabilidad del ser humano y la no discriminación probaron ser imprescindibles para hacer efectiva la política pública laboral vigente hasta el 2009 y donde la centralidad del trabajo y la libertad sindical eran una patente realidad.

Por su parte, en la sección 6 se garantizó la libertad de las personas a asociarse y organizarse libremente para cualquier fin lícito. En la sección 7 se reconoce como derecho fundamental del ser humano, su derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. Ambas secciones están plenamente en sintonía con el derecho a organizar sindicatos y el derecho propietario al trabajo. Igualmente, se garantizan el derecho a la igual protección de las leyes y que nadie será privado de su libertad o propiedad sin un debido proceso de ley. Se establece, además, que no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.

Finalmente, en la sección 15 se prohíbe el empleo de menores de catorce años en cualquier ocupación perjudicial a su salud o a la moral o que de alguna manera amenace su vida o integridad física, mientras en las secciones 17 y 18 se reconocieron derechos sindicales a los trabajadores de empresas, negocios y patronos privados y de agencias o instrumentalidades del gobierno que funcionaran como tales empresas o negocios. A estos colectivos se les reconoció “el derecho a organizarse y a negociar colectivamente con sus patronos por mediación de representantes de su propia y libre selección para promover su bienestar”. Para asegurar la efectividad de esos derechos, se les concedió el derecho a la huelga, a establecer piquetes y a llevar a cabo una amplia gama de otras actividades concertadas<sup>747</sup>, siempre que fueran legales.

Los Constituyentes que aprobaron la Constitución de Puerto Rico fueron más allá y reconocieron, en la sección 20 de la Carta de Derechos, la existencia de una serie de derechos, que catalogaron en 1952 como “**derechos humanos laborales**” y que el Estado

---

<sup>747</sup> El concepto actividades concertadas fue utilizado en la sección 7 de la Ley Nacional de Relaciones Laborales de los Estados Unidos de América del 5 de julio de 1935, mejor conocida como Ley Wagner. Dicho estatuto laboral fomentó la práctica de la negociación colectiva y la absoluta libertad de asociación de los empleados para mejorar sus condiciones de empleo y salario e impulsar el libre intercambio de bienes en el comercio interestatal. Esta garantiza el derecho de los trabajadores a organizarse, escoger sus representantes, negociar colectivamente, celebrar huelgas y piquetes pacíficos y otras actividades concertadas. El estatuto estableció que los: “Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage **in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection**, and shall also have the right to refrain from any or all of such activities except to the extent that such right may be affected by an agreement requiring membership in a labor organization as a condition of employment as authorized in section 158 (a) (3) of this title.” Ley Federal de Relaciones Obrero Patronales del 23 de junio de 1947, conocida como la Ley Taft-Harley. 29 U.S.C. sec. 157. Estatuto este último que enmendó aquella.

El término actividades concertadas no ha sido definido por las leyes laborales sino por las Junta de Relaciones Laborales de Estados Unidos y por los tribunales. Estos se han encargado de establecer los requisitos particulares que deben estar presentes para que una disputa laboral pueda considerarse una actividad concertada. Por ejemplo, las actividades tienen que ser una expresión de voluntad de los trabajadores con el propósito de lograr unas metas comunes para mejorar sus condiciones de trabajo. Las mismas se pueden realizar por uno o varios empleados y **lo importante es que la acción represente el interés del colectivo obrero**. Sus características incluyen: (1) la existencia de una disputa laboral; (2) estar atada a mejorar condiciones de trabajo; (3) la existencia de un reclamo de un derecho específico, que no puede limitarse a quejas y es importante conocer de dónde surgen esos derechos reclamados; (4) que no puede intervenir ni ser un reclamo privado a una prerrogativa gerencial; (5) realizarse en representación, ayuda mutua y protección, del resto de los trabajadores; (6) acciones que pueden ocurrir antes, después o en el mismo momento en que se origina la demanda de los trabajadores; (7) no requiere el permiso del patrono para llevarse a cabo. Además, (8) en Puerto Rico, son acciones protegidas constitucionalmente. Para ser válidas, estas deben ser actos legales, fundamentados en un propósito legal. Deben, además, utilizar medios legales en su consecución, es decir, tienen que ser actos pacíficos y ordenados. Su manifestación no puede representar una violación del contrato. Tampoco pueden ser una actuación indefendible, por constituir una deslealtad al patrono, que sea innecesaria para realizar una actividad concertada legítima. En otras palabras, las actividades concertadas no pueden consistir de imputaciones incorrectas, hechas deliberadamente o con la intención de falsificar o maliciosamente perjudicar al patrono. De igual forma, no deben resultar difamatorias, insultantes o manifiestamente destructivas de la disciplina a la que aspira un patrono. J.R.T. v. Cooperativa E. M. de Hostos, 107 D.P.R. 151 (1978); P.R.T.C. v. U.I.E.T., 131 DPR 171 (1992) págs. 189-190; N.L.R.B. v. Washington Aluminum Co. 370 U.S. 9 (1962). págs. 11-12; Eastex, Inc. v. N.L.R.B., 437 U.S. 556 (1978).

Libre Asociado debía reconocer. Entre estos se aprobaron: (1) “[e]l derecho de toda persona a recibir a gratuitamente la instrucción primaria y secundaria; (2) **[e]l derecho de toda persona a obtener trabajo**; (3) [e]l derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (4) [e]l derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física y (5) [e]l derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.” Estos derechos se concibieron como “íntimamente vinculados al desarrollo progresivo de la economía del Estado Libre Asociado y precisa[b]an, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña”.<sup>748</sup>

De esta forma, los constituyentes estimaron el longevo principio social del derecho al trabajo como uno fundamental y por esa razón al constitucionalizarlo lo ubicaron en la Carta de Derechos que contiene los derechos fundamentales de la Constitución de Puerto Rico. Por ser un derecho constitucional, en la Sección 20 de esa Carta de Derechos se exige del legislador ordinario un comportamiento particular en su desempeño. Estos tienen que legislar considerando viabilizar el desarrollo económico de forma que los derechos económicos y sociales allí listados y otros que pertenecen al pueblo, incluido el derecho al trabajo, se hicieran realidad. La Constitución le adscribió la responsabilidad tanto al gobierno como al pueblo de Puerto Rico, de esforzarse para “promover la mayor expansión posible” del sistema productivo de forma que se propiciara la libertad integral del ciudadano asegurando la más justa distribución de resultados económicos en un contexto de entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El mandato también resultaba claro imponiendo su cuota de responsabilidad para el poder ejecutivo y el judicial. Estos deben siempre tener presente este deber y posibilitar el mismo considerando las leyes que permitan cumplirlo de la manera más favorable posible a los trabajadores.

En esa sección, se designó al derecho al trabajo como un derecho humano relevante para el Estado Libre Asociado.<sup>749</sup> La Constitución de Puerto Rico advierte la importancia de este derecho, reconociendo el valor social del trabajo como elemento central de la vida en

---

<sup>748</sup> Artículo II, sección 20, Constitución del Estado Libre Asociado, 1952

<sup>749</sup> Como discutido en detalle en el Capítulo III, toda esta sección de la Constitución fue ilegalmente derogada por el Congreso de los Estados Unidos, posterior a ser aprobada por la Asamblea Constituyente y ratificada por los ciudadanos del archipiélago en referéndum. Resolución Conjunta del Congreso, 3 de julio del 1952. Capítulo 567, 66 Stat.327. *Comentarios sobre la Constitución de Puerto Rico*. San Juan: Microjuris.com. 2017. pág. 118.

sociedad. De las 20 secciones que componen el Artículo II de derechos fundamentales en la Constitución de Puerto Rico, cinco se refieren directamente a derechos relacionados al trabajo. Se trata de un reconocimiento por los constituyentes de la inherente desigualdad que había caracterizado la relación obrero-patronal, donde el patrono, por su gran capacidad económica, poseía mayor poder político que el trabajador individual que necesitaba de su empleo para sobrevivir.

Esa asimetría, como discutido en el Capítulo III, fue reconocida por la Convención Constituyente celebrada a principios de la década del 50 del siglo pasado y fue objeto de actuaciones legislativas y jurisprudencia a través de los años. Ello contribuyó a inspirar una política pública laboral que protegía la estabilidad del empleo al considerar prioritario garantizar los derechos de los trabajadores contra el capricho y abuso patronal. Un buen ejemplo de lo señalado fue la aprobación de varias leyes para proteger contra el despido injustificado, el salario mínimo, las vacaciones y licencia por enfermedad y todo lo concerniente a una jornada de 8 horas de trabajo diario, la seguridad y salud en el trabajo, la limitación del trabajo de menores, la protección al trabajador accidentado o ayudar económicamente a sus dependientes en caso de muerte; la reserva del empleo mientras el trabajador recuperaba su salud y leyes para prohibir el discrimen y el hostigamiento sexual en el empleo y viabilizar el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente en el sector público y privado de la economía. Esa legislación ejemplifica parte de la política publica constitucional que instituyó la Asamblea Legislativa para proveer a la clase trabajadora remedios administrativos y judiciales prácticos cuando el patrono incumplía con sus obligaciones estatutarias y las impuestas por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

En efecto, la política pública establecida y la legislación laboral aprobada que la conforma, emanan del espíritu de la Constitución donde se reconoce que el trabajo es un elemento central de la vida en sociedad. Es así, tanto por lo que significa a nivel individual en la vida diaria de decenas de miles de puertorriqueños y puertorriqueñas, como por el beneficio colectivo que se genera cuando a través del esfuerzo se ofrece calidad de vida al pueblo y el desarrollo social y económico para la nación. Además, como ha señalado un jurista, en la medida en que la persona aporta al bien común y se auto realiza, el trabajo adquiere un significado ético.<sup>750</sup>

---

<sup>750</sup> Ex-Juez Asociado del TSPR Jaime Fuster Berlingeri, q.e.p.d. Opinión Concurrente. *Arthur Young & Co. v. Vega III*, 136 DPR 157 (1994).

Come veremos, el TSPR ha interpretado que el derecho al trabajo era la piedra angular en el ordenamiento laboral, argumentando que sin el derecho a retener el empleo las demás protecciones asociadas a este perderían su sentido. Sin duda, el derecho al trabajo se interpretó, hasta el 2009, considerándole como de un alto rango entre los valores constitucionales dispuestos en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. Esto a pesar de que la sección 20 del Art. II de la Constitución de Puerto Rico fue derogada por el Congreso. De todas formas, la escasa jurisprudencia elaborada se encargó de reconocer ese derecho en relación a otros derechos fundamentales que también fueron reconocidos por los constituyentes, como el derecho a la vida, a la intimidad, a estar protegido contra riesgos a la salud o integridad personal en el trabajo o empleo. También ese reconocimiento indirecto se garantizó por las vías procesales relacionadas a la protección del debido proceso de ley, la igual protección de las leyes y la protección contra el menoscabo de los contratos.

En este capítulo, se analizaron esas opiniones y sentencias del TSPR<sup>751</sup> que construyeron jurisprudencialmente la evolución del derecho al trabajo por parte de la máxima sede judicial de Puerto Rico. Con este fin, se han identificado dos grandes momentos, uno relativo a la protección del principio de estabilidad del empleo y que corresponde a lo argumentado en las Opiniones de *Amy v. ADH*, supra y *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, y el otro de una ruptura parcial con ese principio y para los contratos individuales del sector privado, según adoptado en *García Benavente v. Aljomar*, supra, que posteriormente será consolidado como una ruptura en el sector público en *Domínguez Castro et. al. v. ELA 178 DPR 1(2010)* y que discutimos en el Capítulo VII de este trabajo junto a una sucesión de leyes de flexibilidad laboral de carácter conservador que crearon esas condiciones rupturistas con el derecho al trabajo en todos los sectores de la economía. Estas determinaciones fueron igualmente justificadas por un contexto de crisis económica profundizada por las mismas medidas de austeridad implantadas a partir del 2009. En fin, que las reformas laborales del 2013, 2014, 2017, 2018 y las leyes aprobadas en el 2019, no sólo vulneran el principio de estabilidad del empleo que caracterizó la jurisprudencia original del Tribunal Supremo sobre el derecho al trabajo sino que han servido para provocar una completa relativización de los

---

<sup>751</sup> Así el TSPR, analizó el derecho al trabajo en *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, 101 D.P.R. 791 (1973); *Amy v. Administración de Deporte Hípico*, 116 D.P.R. 414 (1985); *Hernández Cruz v. Secretaria de Instrucción*, 117 D.P.R. 606 (1986); *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35 (1986) y *Pueblo International, Inc. y otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988); *Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros*, 134 D.P.R. 405 (1993); *García Benavente v. Aljoma Lumber, Inc.*, 2004 TSPR 125, hasta que determinó una ruptura jurisprudencial con el principio de estabilidad del empleo y la centralidad del trabajo en su Opinión de *Domínguez Castro, et. al. v. Gobierno del ELA, et. al.* 178 D.P.R. 1, 2010. Un resumen de algunos de estos casos se puede consultar en el **Anexo 3 de los Materiales Complementarios**.

derechos laborales y más aún silenciar los derechos humanos laborales contenidos en la Constitución obrera del 1952.

En esta indagación ha sido necesaria la referencia constante a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (TSEU) para profundizar en el alcance y contradicciones de la jurisprudencia laboral en Puerto Rico. Es importante anotar que la jurisprudencia de ese tribunal es vinculante para el estado de derecho en Puerto Rico, tal y como el del Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo es para España. Al respecto, también se analizaron, sin intención de ser exhaustivos, algunos aspectos sobre el tratamiento jurisprudencial del TSEU al derecho al trabajo que se ha construido en ese país bajo el concepto del “derecho a ganarse la vida sin la intervención indebida del Estado y terceros privados”, protegiéndole en su relación indirecta con las cláusulas del debido proceso de ley y la igual protección de las leyes de la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América. Asuntos que fueron discutidos adelante con mayor detalle.

## **5.2 Los Escrutinios Constitucionales del Tribunal Supremo de Estados Unidos y su Adopción por el Tribunal Supremo de Puerto Rico**

En los Estados Unidos, el Tribunal Supremo ha desarrollado una metodología para evaluar si las clasificaciones contenidas en la legislación son permisibles o no constitucionalmente. Desde esta disyuntiva, las clasificaciones permiten diferencias de trato al aplicar una normativa a un grupo de personas en relación a otras. Lo importante es que las clasificaciones no sean arbitrarias y estén debidamente justificadas por un interés legítimo del Estado al cumplir con unos requisitos. Esa metodología de análisis constitucional de los tribunales federales incluye tres escrutinios: (1) el mínimo, llamado también racional o tradicional; (2) el intermedio y el (3) máximo conocido además como estricto.<sup>752</sup> Esos escrutinios son muy parecidos a los que en España se han adoptado, provenientes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como el juicio de proporcionalidad o el “test” de balance de intereses sobretodo al juzgar la preeminencia de un derecho fundamental sobre otro. Los escrutinios permiten, además, afinar el ámbito que

---

<sup>752</sup> Citando a BICE, S.H. “Standards of Judicial Review under the Equal Protection and Due Process Clauses.” 50 *California Law Review* 689 (1977). También, GUNTHER, G. *Individual Rights in Constitutional Law, Cases and Materials*. 3ra. Edición. New York: Education Foundation Press, 1981. Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988). pág. 753 y NOWARK, J.E. y YOUNG, N. J. *Constitutional Law*. 2da. Edición. Minnesota: West Publishing Co., 1983.

pueda ejercer un poder del gobierno sobre el otro que se requiere en la doctrina de separación de poderes del republicanismo norteamericano.<sup>753</sup>

El **escrutinio mínimo o racional** es el más tradicional y está basado en la racionalidad económica. El mismo fue adoptado por el TSEU en 1877.<sup>754</sup> Este adquirió prominencia durante la revolución jurídico-constitucional iniciada por el “Nuevo Trato” del Presidente Franklin D. Roosevelt en los Estados Unidos de América en la década 30 y 40 del siglo pasado. En ese periodo y con los nombramientos a jueces del Tribunal Supremo realizados por su administración, el Tribunal validó una serie de estatutos del Congreso dirigidos a autorizar una mayor intervención federal en la democratización de las relaciones laborales y en contra de medidas estatales proteccionistas que impedían el comercio interestatal.<sup>755</sup>

El escrutinio racional trata del poder del Estado para reglamentar cuestiones mediante legislación de naturaleza y carácter socio-económico para precisar, proteger o promover un fin o interés público legítimo dentro del marco de lo permitido al legislador ordinario en la Constitución. Por lo general, los tribunales adoptan una actitud deferente para evitar impugnar una actuación legislativa cuyo diseño, de acuerdo a la separación de poderes, le corresponde a las ramas políticas del gobierno, es decir al ejecutivo y legislativo, y no a la judicatura. El TSEU ha establecido que la revisión judicial no parte de un criterio absoluto ni se trata de juzgar de forma independiente la sabiduría o corrección de la política pública implantada por la actuación legislativa impugnada.<sup>756</sup>

Por lo tanto, será “constitucional una ley que pueda concebirse razonablemente una situación de hechos que justifique la clasificación.”<sup>757</sup> La parte que alegue la

---

<sup>753</sup> *ibíd.* En Puerto Rico, consultar: *PIP v CEE*, 120 DPR 580 (1988), págs. 606-609. “la doctrina de separación de poderes requiere que los tribunales seamos, si bien vigilantes del cumplimiento con las normas constitucionales, cautelosos cuando se trata de definir el ámbito de un poder frente a otro.”

<sup>754</sup> Consultar: *Munn v. Illinois*, 94 US 113 (1877) pág. 132. [“If no state of circumstances could exist to justify such a statute, then we may declare this one void, because in excess of the legislative power of the State. But if it could, we must presume it did.”]

<sup>755</sup> Este nuevo pensamiento, se concretizó con las decisiones *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 US 379 (1937), *Nebbia v. New York*, 291 US 502 (1934) y *United States v. Carolene Products*, 304 US 144 (1938).

<sup>756</sup> Consultar: *Minnesota v. Clover Leaf Creamy Co.*, 449 US 456 (1981) pág. 464; *Schweiker v. Wilson*, 450 US 221 (1981); *Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 US 432 (1985); *Kdramas v. Dickson Pub. Schools*, 487 US 450 (1988).

<sup>757</sup> Con el paso del tiempo, esta apreciación ha llegado al extremo de considerar racional cualquier argumento producido por el Estado, lo que se acerca mucho a una claudicación del poder de revisión judicial de la legislación aprobada y que afecta otros intereses igualmente sustantivos para la Constitución. Por ejemplo, en *Beach Communications v. FCC*, 508 US 307 (1993) pág. 313, el Tribunal Supremo concluyó que “if there is any conceivable state of facts that could provide a rational basis for a challenged law, it will survive rational basis review”... the Court “never require[s] a legislature to articulate its reasons for enacting a statute, it is

inconstitucionalidad de la misma tendrá la carga de la prueba.<sup>758</sup> En fin, que la intervención judicial suele ser limitada aunque para los juzgadores la clasificación adoptada por la acción legislativa no le resulte la más acertada, sabia o eficiente. En este enfoque, el propósito gubernamental tiene que ser real y se mantendrá su constitucionalidad si se demuestra la relación racional con el propósito legislativo. Este escrutinio se utilizaba cuando algún estatuto impone limitaciones al uso de la propiedad privada o establecía clasificaciones por razones económicas. La acción legislativa se puede refutar si se rebate la presunción de racionalidad y se prueba la existencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o discrimen de parte del Estado.<sup>759</sup> En fin, que en el análisis tradicional, la clasificación impuesta por la ley aprobada no puede ser arbitraria y debía guardar un nexo racional con algún propósito gubernamental que fuera legítimo.<sup>760</sup> Eso lo que significa es que la diferencia de trato que impone la clasificación legislativa adoptada entre personas y grupos sea relevante al propósito pretendido. Entre sus mayores disyuntivas jurídicas es la evaluación del derecho fundamental a **la libertad de escoger la ocupación y a ganarse la vida honestamente que tienen las personas sin intervención indebida del gobierno**, porque en ocasiones por la flacidez del escrutinio, un interés ilegítimo del Estado se ha utilizado para vulnerar el derecho al empleo u otros derechos fundamentales protegidos que deben tener mayor tutela en la revisión judicial.<sup>761</sup>

Este escrutinio mínimo se ha justificado, entre otros, porque el poder legislativo, a través de sus entidades tiene un conocimiento especializado y recursos necesarios para llevar a cabo la validación del racional de su acción legislativa para supuestamente proteger la salud, la seguridad y el bienestar general de la comunidad. Ello porque pueden solicitar la opinión de expertos, celebrar vistas públicas, encargar estudios e informarse apropiadamente

---

entirely irrelevant... whether the conceived reason for the challenged distinction actually motivated the legislature.” pág. 315

<sup>758</sup> Vélez v. Secretario de Justicia, 115 DPR 533 (1984) pág. 538.

<sup>759</sup> FARRELL, R.C. “Equal protection: Over inclusive Classifications and Individual Rights.” *Arkansas Law Review* Núm. 1 (1988). TRIBE, L.H. *American Constitutional Law...* op. cit. pág. 1442-1443.

<sup>760</sup> *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 US 379 (1937); *Buck v. Bell*, 274 US 200 (1927) pág. 208 se determinó que para cuestionar efectivamente la validez de la acción legislativa había que demostrar que la ley era irrazonable y arbitraria, que no existía un propósito legítimo y que estaba ausente una relación racional entre esta y su propósito. En *Railroad Retirement Bd. V Fritz*, 449 US 166 (1980) pág. 180, se aclaró que cualquier base concebible de acción justificativa del Congreso era suficiente para acreditar la constitucionalidad de la legislación.

<sup>761</sup> Consultar: SANDEFUR, Timothy. “The Right to Earn a Living.” *Chap. Law Review*. Núm. 207, 2003. Específicamente en las págs. 211-217.



de manera relativamente acelerada.<sup>762</sup> Ciertamente, el tribunal juzgador no tiene que limitarse al interés esbozado por el Estado en la exposición de motivos del estatuto cuestionado cuando realiza su revisión. Sin embargo, no será obligatorio bajo este escrutinio el declarar inconstitucional a una clasificación estatutaria porque no sea perfecta o pueda existir una alternativa menos onerosa a la acción legislativa seleccionada.<sup>763</sup>

Este escrutinio ha sido validado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico desde 1915 y en variadas ocasiones, en decisiones que originalmente afectaban adversa y de forma directa a poderosos intereses económicos cuyos negocios limitaban la competencia y resultaban monopolísticos, cosa que combatía efectivamente la Ley de Cierre, que será objeto de análisis adelante.<sup>764</sup> Sistemáticamente, es decir, en el 2010, 2013, 2014 y 2017, el escrutinio mínimo se utilizó en Puerto Rico para todo lo contrario, es decir, garantizar las políticas de ajuste fiscal durante la crisis económica para suspender garantías laborales en ambos sectores de la economía y despedir empleados particularmente en el sector público bajo la lógica de la razón del poder regulador del Estado.<sup>765</sup>

El segundo escrutinio históricamente habilitado en Estados Unidos fue el **estricto** a finales de la década del 40 del siglo pasado. Este se utiliza cuando la acción estatal afecta derechos fundamentales y establece clasificaciones que resultan inherentemente sospechosas. En tales casos, la ley se presume inconstitucional y el Estado tiene el carga de la prueba para validar constitucionalmente la misma. En ese sentido, tiene que probar que: “posee un interés gubernamental apremiante; (2) que no existe un medio menos oneroso para lograr el

---

<sup>762</sup> Consultar: *Luce & Co. v. Junta de Salario Mínimo*, 62 DPR 452 (1943); *Texaco Inc. v. Secretario de Obras Públicas*, 85 DPR 712 (1962); *Bordas & Co. v. Secretario de Agricultura*, 87 DPR 534 (1963).

<sup>763</sup> Consultar: *Vance v. Bradley*, 440 US 93 y *Willianson v. Lee Optical Co.*, 348 US 483 (1955).

<sup>764</sup> Consultar: *El Pueblo v. García & García*, 22 DPR 817 (1915); *García v. Municipio de Humacao*, 57 DPR 532 (1940); *Sierra Com. V Tribunal de Distrito*, 74 DPR 89 (1952); *Secretario del Trabajo v. Grand Union de Puerto Rico*, 93 DPR 720 (1966); *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975); *León Rosario v. Torres*, 109 DPR 804 (1980); *U.S. Brewers Association v. Secretario de Hacienda*, 109 DPR 456 (1980); *Coca Cola Bottling Co. v. Secretario de Hacienda*, 112 DPR 707 (1982); *Marina Industrial Inc. v. Brown Boveri Corp.*, 114 DPR 64 (1983) y *Vélez v. Secretario de Justicia*, 115 DPR 533 (1984); *Salas v. Municipio de Moca*, 119 DPR 625 (1987); *M. & B.S., Inc. v. Departamento de Agricultura*, 118 DPR 319 (1987); entre otros.

<sup>765</sup> Olga Domínguez Castro, Sandra J. Guzmán Hernández, Militza López Mateo, Carlos Rivera Figueroa v. Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Secretario de Justicia, Honorable Luís Fortuño, Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Departamento de la Familia y Junta de Reestructuración y Estabilización Fiscal, 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010, donde se encontró constitucional una ley que suspendió derechos laborales, neutralizó convenios colectivos y permitió el despido de cerca de 30,000 empleados públicos. También, las leyes que conformaron la Reforma Laboral del 2017 y la Reforma Laboral 2018 aprobadas en Puerto Rico, que fueron discutidas en el Capítulo VII del trabajo, estuvieron basados en esta misma doctrina.

fin u objetivo que la ley persigue, y que (3) el medio seleccionado guarda una estrecha relación con el propósito legislativo.” El análisis está vinculado además a la protección de los derechos políticos y los derechos fundamentales de las minorías en los Estados Unidos de América y cuando se les clasifica sospechosamente por razón de raza, color y origen nacional.<sup>766</sup> En su análisis, el Tribunal puede auscultar minuciosamente la probabilidad de que existan propósitos no expresados que escondan objetivos no permisibles constitucionalmente.<sup>767</sup>

En Puerto Rico, este escrutinio ha sido utilizado desde la década del 70 del siglo pasado, entre otros, para proteger derechos fundamentales que emanan de la Carta de Derechos de la Constitución.<sup>768</sup> Por ejemplo, resultan sospechosas las clasificaciones basadas o por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas y nacionalidad. Otros derechos fundamentales reconocidos en Puerto Rico y que pueden ser protegidos por ese escrutinio son: el derecho a la vida, al trabajo, al voto, la libertad de culto, de expresión, a la intimidad y a la protección de ley contra ataques abusivos a la honra, entre otros.

El tercer escrutinio es el **intermedio** y lo adoptó el Tribunal Supremo de Estados Unidos, a partir de *Leon Reed v. Reed*, 404 US 1 (1971), sobre discriminación por razón de sexo, y revalidado en *Craig v. Boren*, 429 US 190 (1976) y *Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.* 473 US 432 (1985) para proveer un método adecuado de protección de intereses importantes, aunque no fundamentales, y que no forman parte directa de las protecciones incluidas en la Constitución de los Estados Unidos, específicamente en sus enmiendas. En estos casos, el Estado tiene la obligación de probar la existencia de un interés público importante y mostrar que el propósito legislativo tiene una relación substancial con la ley aprobada. Entre otros, se ha utilizado en las clasificaciones motivadas por razón de sexo, origen social y otros similares que imprimen características sociales a las personas sin estar bajo su control y que en realidad guardan muy poca o ninguna relación con la habilidad del individuo para contribuir en su trabajo o profesión o participar y aportar en la sociedad.

---

<sup>766</sup> Consultar *United States v. Carolene Products Co.*, 304 US, 144 (1937); *Frontiero v. Richardson*, 411 US 677 (1973); *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954); *Ambach v. Norwick*, 441, US 68 (1979).

<sup>767</sup> *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1966); *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954).

<sup>768</sup> *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975) y *Wackenhut Corp. v. Rodríguez Aponte*, 100 DPR 518 (1972).

De acuerdo a un autor, el Tribunal Supremo de Estados Unidos “nunca ha provisto una explicación coherente de las características que motivan el uso del escrutinio intermedio.”<sup>769</sup> En este, a diferencia del escrutinio tradicional o racional, no es suficiente establecer cualquier propósito concebible sino expreso y verificable por la importancia de los intereses que lo motivan. Al igual que el estricto se puede verificar cualquier propósito oculto o inconstitucional. **En Puerto Rico, el Tribunal Supremo sólo ha adoptado los escrutinios racional y el estricto. Ello porque los intereses que pretende proteger el escrutinio intermedio en los Estados Unidos, “gozan en Puerto Rico de rango constitucional y categoría de derechos fundamentales”, lo que obliga el uso del escrutinio estricto cuando cualquier ley los vulnera.**

### 5.3 Construcción del Derecho al Trabajo en Puerto Rico

La jurisprudencia sobre el derecho al trabajo tanto en Puerto Rico como Estados Unidos de América es escasa, especialmente en el TSEU. Esto no ha impedido que hayamos trazado esa evolución jurisprudencial según dispensada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) y el de Estados Unidos de América a la temática y en el caso específico del archipiélago, contrastarlo con las expectativas auspiciadas por los Constituyentes que aprobaron la Constitución para verificar si los primeros cumplieron con las aspiraciones de los segundos. En Puerto Rico, por ejemplo, esa seguía jurisprudencial es una consecuencia, en parte, de la derogación del reconocimiento explícito del derecho al trabajo en la sección 20 de la Carta de Derechos Fundamentales por parte del Congreso de los Estados Unidos según discutimos en el capítulo III de este trabajo. Describimos además, como esta acción “ultra vires” y fuera de la jurisdicción y poderes limitados del Congreso propició que cuando los jueces puertorriqueños substituyeron paulatinamente a sus homólogos norteamericanos, luego de la aprobación de la Constitución, estos prestasen cuidadosa atención a aquellas situaciones fácticas en las que estaba de por medio el trabajo y las necesidades básicas de las personas, para preservar la estabilidad en el empleo.”<sup>770</sup>

En sus sentencias, el TSPR reiteró la importancia del trabajo humano y su centralidad en la sociedad desde 1973 y, con solo una excepción, hasta el 2010. Hasta ese momento, el

---

<sup>769</sup> Se trata del tratadista L. H. Tribe. American Constitutional Law. 2da. Edición. New York: Educational Foundation Press, 1988. pág. 1614

<sup>770</sup> Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros, 134 D.P.R. 405, 427 (1993).

Tribunal había reconocido el carácter fundamental del derecho al trabajo combinando dos procedimientos: primero en relación con otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como el **derecho a la vida, la intimidad y la protección de la integridad personal de los trabajadores**; y segundo, como un asunto procesal protegido por ciertas cláusulas constitucionales fundamentales que afirman derechos y libertades, como son: el debido proceso de ley, la igual protección de las leyes y los impedimentos al menoscabo de obligaciones contractuales. En los Estados Unidos, la protección se ha ofrecido mayormente de acuerdo a ese segundo procedimiento porque el trabajo ni siquiera se menciona directamente en su constitución. Como discutido anteriormente, la construcción del derecho al trabajo como un asunto procesal no le resta méritos a su calibre constitucional y es suficiente para vincular a los poderes públicos en cuanto a la protección de los derechos y libertades dirigidos a los trabajadores en la Constitución, como tales o como personas y ciudadanos.

El TSPR ha reconocido que la dignidad humana dispuesta en el sección primera de la Carta de Derechos Fundamentales está inmersa en todos los derechos incluidos en la Constitución de Puerto Rico. El Tribunal se refirió al derecho de un trabajador “a un empleo, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, como un principio inalienable de la persona que preexiste a la más antigua de las constituciones conocidas.”<sup>771</sup> La referencia evoca el llamado destino incierto de la frustrada Sec. 20 de la Carta de Derechos de la Constitución, que se mantiene, según el Tribunal, entre “aquellos derechos que aunque no se mencionan expresamente en el texto [constitucional], el pueblo se reserva frente al poder político creado”.<sup>772</sup>

El Tribunal ha destacado varios aspectos, que bajo el crisol de la Constitución de Puerto Rico, se configuraban como un agravio impermisible al privar a cualquier trabajador absoluta e irrazonablemente de su propiedad<sup>773</sup>, refiriéndose a su empleo, a su derecho

---

<sup>771</sup> Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414, 416 (1985).

<sup>772</sup> Constitución del Estado Libre Asociado, Art. II, Sec. 19; Constitución de Estados Unidos de América, Enmienda IX; Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 DPR 791, 794-795 (1973). 4 Diario de Sesiones, supra, págs. 2530-2532, 2539-2543, 2575-2577.

<sup>773</sup> La Constitución de Puerto Rico hace referencia indirecta al derecho de propiedad privada y solo cataloga su disfrute como un derecho fundamental. (Op. Sec. Just. Núm 23 de 1956). Su artículo II, sección 7 proclama el derecho «...a la libertad y el disfrute de la propiedad...». Y añade que “[n]inguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley.” Eso implica, obviamente, el disfrute de su valor económico. Colón Vélez v. Lebrón, 97 DPR 1969, pág. 154. Además, en la sección 9 del mencionado artículo, dispone que “[n]o se tomará o perjudicará la propiedad privada para uso público a no ser mediante el pago de justa compensación”, siendo esta la única referencia directa a la propiedad privada en la Carta Magna. Velázquez v. ELA, 135 DPR 84 (1994) y Roberts v. ELA de PR., 191 DPR 268, 2014. Por otro lado, no existen referencias

inalienable a procurar su sustento y el de su familia y a no ser castigado cruelmente mediante una pena indefinida y desproporcionada a la ofensa cometida.<sup>774</sup> Esto porque la sanción que se impuso, en ese caso en particular, pretendía obligar al trabajador a declarar en violación a su derecho constitucional a la no autoincriminación que le reconoció el Estado de Nueva York por servir de testigo en otro caso. La negación de su licencia en Puerto Rico para ejercer su trabajo de jinete, de acuerdo al TSPR, se impuso con razones incompatibles con el mandato del Tribunal Supremo del Primer Distrito Judicial de aquel Estado.<sup>775</sup>

Por otra parte, **el Tribunal ha relacionado el derecho al trabajo con el concepto vida**. Desde su punto de vista, la Convención Constituyente tuvo muy presente expandir el alcance del concepto "vida" como derecho inalienable del hombre que consignó en la sección 7 de la Carta de Derechos., afirmando que:

---

constitucionales directas dirigidas al ejercicio de la libre empresa o a su confluencia como parte del derecho a la propiedad privada. En ambos casos tampoco existen análisis jurisprudenciales que de forma directa ponderen esos derechos en relación al derecho al trabajo. Mucha de la jurisprudencia en torno a estos temas provienen de determinaciones de los tribunales federales apelativos y de distrito que no son vinculantes en Puerto Rico. La jurisprudencia del TSPR hace referencia al Código Civil de Puerto Rico para tratar estos temas. En fin, que en Puerto Rico no existe un derecho constitucional a la libertad de empresa y la referencia a la propiedad privada que emerge de la Constitución es una genérica y neutral dirigida al disfrute de una propiedad no cualifica salvo en el caso de que su privación requiera una compensación a su legítimo dueño.

Por otro lado, el TSPR ha reconocido que el derecho de propiedad puede ser limitado por la Asamblea Legislativa en beneficio del bienestar general. *ELA v. Luis Márquez*, 93 DPR 393, 1966. Tampoco se impide el poder de reglamentación del Estado para beneficio del interés público porque exista una disposición constitucional que prohíbe el menoscabo de obligaciones contractuales, privadas o públicas. *Bayrón Toro v. Sierra*, 119 DPR 605 (1987). Mucho menos se puede argumentar como válida, la existencia de contratación privada para impedir el ejercicio del poder de reglamentación del Estado en ese sector. *Wagner Lambert Co. v. Tribunal Superior de PR*, 101 DPR 378, 1973. Ese ejercicio, sin embargo, debe ser razonable, nunca arbitrario o capricho. Sobre estas dos secciones de la Carta de Derechos en la Constitución de Puerto Rico, se puede consultar: Convención Constituyente de Puerto Rico, Diario de Sesiones, publicado por virtud de la Resolución Conjunta Núm. 102 de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico de 26 de junio de 1959, Gobierno de Puerto Rico, Febrero, 1961, reimpresión por Equity Publishing Corp., Oxford: New Hampshire, 2014, págs. 1-3255; TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Vol. III, Ed. Universidad de Puerto Rico, 1ª edición, Río Piedras, P.R., 1982, págs. 187-189 y 190- 191; ESCUELA GRADUADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO, *La Nueva Constitución de Puerto Rico*, Ed. Universidad de Puerto Rico, edición facsimilar de la 1ª edición, 1954, San Juan, P.R., 1994, págs. 176-178, 189-194 y 536-572; CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO, Informe de la Comisión de Carta de Derechos. San Juan: Capitolio de Puerto Rico, 1951, págs. 17-18, 20-22, 64, 66, 84 y 85; MALAVET, VEGA, P., *Evolución del Derecho Constitucional en Puerto Rico*. Ponce, PR: Ed. Lorena, 1998. págs. 43-61 y 279 a 319. Ponce, P.R

<sup>774</sup> *Amy v. Adm. Deporte Hípico*. Op. cit. pág. 419.

<sup>775</sup> El TSPR convalidó los actos ejecutados bajo la cláusula de entera fe y crédito (full faith & credit) del Tribunal Supremo de Nueva York cumpliendo su deber de darle pleno reconocimiento y validez a tal decisión de inmunidad. *Roth v. Roth*, 99 DPR 25, 28-29 (1970) ; *Lichtig v. Lichtig*, 81 DPR 737, 742-745 (1960). Sin embargo, advirtió que la cláusula de "entera fe y crédito" consagrada en la sección primera del Art. IV de la Constitución federal "[n]o opera ex proprio vigore . . . y está sujeta a excepciones". *Roseberry v. Registrador*, 114 DPR 743 (1983), pág. 747.

. . . La palabra "vida" contiene toda una serie de derechos aparte del de la simple respiración, que no están incluidos necesariamente en la palabra "libertad" ni en la palabra "propiedad". O sea, de eliminarse la palabra "vida" de esta frase tan consagrada en la historia de este gran derecho, se estaría haciendo un cambio fundamental en cuanto [a eso], principalmente ahora que se está expandiendo el área de los derechos humanos y ahora que **se esta reconociendo una segunda carta de derechos a la anterior clásica, tipo siglo XVII, y se están significando como derechos del hombre también en este documento, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel adecuado de vida.** Todos estos derechos que abonan y que son necesarios para el debido desenvolvimiento de la personalidad humana están comprendidos fundamentalmente en la palabra "vida".<sup>776</sup>

Ese principio inalienable del trabajador que se invocaba, según el Tribunal, se refirió a su derecho a un empleo y a tener una vida decente, es decir, doctrinalmente entonces, se aceptó que el derecho a la vida garantizado constitucionalmente incluía **el derecho a obtener un empleo que fue revocado con la supresión de la sección 20 de la Carta de Derechos y que de acuerdo al Tribunal se encontraban entre los derechos reservados al pueblo frente al poder político, aunque no se mencionaran expresamente en el texto constitucional.** Ello en obvia referencia al texto de la sección 19 de la Carta de Derechos de la Constitución que sobrevivió a la reprobación de las autoridades norteamericanas.

El Tribunal, además, ha relacionado la defensa de la vida, desde su más amplia perspectiva, con la cláusula de debido proceso de ley, que consideraba el principal escudo histórico para su defensa<sup>777</sup> y según había sido consagrado como un derecho individual positivo en la Sec. 7 de la Carta de Derechos.<sup>778</sup> Para el Tribunal, el debido proceso de ley, encarnaba la esencia del sistema de justicia y su práctica compendia elevados principios y valores que reflejan la vida en sociedad y el grado de civilización alcanzado en Puerto Rico. En fin, su respeto y cumplimiento lo concebía como “la más preciada herencia de los

---

<sup>776</sup> Citando a José Trías Monge, uno de los ilustres delegados de la convención y un ex - presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico. *Amy v. Adm. Deporte Hípico*. Op. cit. pág. 418.

<sup>777</sup> Diario de Sesiones, Tomo 2, op. cit. págs. 1503-1504.

<sup>778</sup> “Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte. **Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.** No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo.” Carta de Derechos Fundamentales, Constitución de Puerto Rico, Sección 7.

antepasados, fruto del esfuerzo colectivo de los puertorriqueños y su vocación democrática de pueblo”, según se ilustra en el Preámbulo a la Constitución del Estado Libre Asociado.<sup>779</sup>

De forma similar, el TSPR ha expresado que el derecho a la intimidad y el derecho al trabajo son consustanciales con esa dignidad humana y que esta última ha expandido los derechos existentes para atender nuevos contextos y formular derechos nuevos, incluyendo los laborales. Así el examen del historial legislativo y la interpretación judicial del derecho al trabajo, sugieren que ya desde la década del 70 del siglo pasado, el TSPR le adscribió al derecho al trabajo, o lo que llamó “el ejercicio del derecho a la obtención de un trabajo lícito” el propósito de “derivar sustento y bienestar propio y el de la familia.”<sup>780</sup> Este derecho estaba protegido, según el Tribunal, por el debido proceso de ley y la igual protección de las leyes que se disponen en las secciones 7 y 16 de la Carta de Derechos Fundamentales.

El Tribunal Supremo tramitó los casos laborales bajo la teoría de que se vulneraba la cláusula del debido proceso de ley que manda la constitución y otras leyes para que un trabajador pueda defenderse de cualquier imputación, se protegiera su acceso a la igual protección de las leyes y el reconocimiento del derecho a escoger libremente una ocupación, según dispuestos respectivamente en esas secciones de la Carta de Derechos de Puerto Rico. Para sostener su argumento, como se solía hacer en aquel momento, el Tribunal citaba casos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (TSEU), por ejemplo, el de *Dent v. West Virginia*, en relación al proceso de otorgar licencias a médicos y su derecho a ejercer la ocupación de su preferencia sin intervención injustificada por parte del Estado. En la Opinión del TSEU:

El derecho de todo ciudadano de los Estados Unidos a seguir cualquier vocación lícita, negocio o profesión de su preferencia es característica que distingue nuestras instituciones republicanas. Aquí todas las ocupaciones están abiertas a todo el mundo en igualdad de condiciones. Todas pueden proseguirse como fuente para ganar el sustento... **El interés, o como se le llama algunas veces, el derecho adquirido en las mismas, que en sí es el derecho a continuar su disfrute, con frecuencia es de gran valor para el poseedor, y no le puede ser arrebatado, como no puede quitársele su propiedad mueble o inmueble.**<sup>781</sup>

---

<sup>779</sup> Diario de Sesiones de la Convención Constituyente. Tomo 2, San Juan: Asamblea Legislativa. págs. 1101, 1104, 1501-1509 (1952) ; Tomo 3, págs. 1571, 1626-1628, 1696, 2296; Tomo 4 págs. 2345-2347, 2356, 2430, 2448, 2565, 2572, según citados en *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, Op. cit., pág. 421

<sup>780</sup> *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, 101 D.P.R. 791, 795 (1973). También ese derecho, así concebido, quiere evitar que las personas trabajen en contra de su voluntad. Este derecho, sin embargo, no es una garantía de que la persona podrá trabajar en cualquier empleo que seleccione.

<sup>781</sup> *Dent v. West Virginia*, 129 US 114 (1889) págs. 121-122 “it is undoubtedly the right of every citizen of the United States to follow any lawful calling, business, or profession he may choose... subject only to regulations which have a rational connection with the applicant’s fitness or capacity to practice the profession.”

Para el TSPR, el ejercicio del derecho a la obtención de un trabajo lícito para lograr sustento y bienestar propio y el de la familia estaba protegido por el debido proceso y la igual protección de las leyes. En ese caso, el interés obrero o su propiedad resulta un derecho adquirido de continuar con el disfrute del trabajo existente y que el mismo no puede ser arrebatado.<sup>782</sup>

Esa visión del Tribunal se extendió sin ambages a los servidores públicos para proveer una tutela efectiva de su derecho a obtener un empleo.<sup>783</sup> Por años, el TSPR mantuvo una concepción amplia de la estabilidad de los contratos de trabajo, lo que estaba arraigado en el caso de la contratación en el sector público, a una noción del interés propietario como un derecho adquirido.<sup>784</sup> La doctrina fue adoptada del sistema federal de relaciones laborales.<sup>785</sup> Siguiendo la pauta del Servicio Civil federal, el sistema de administración de recursos humanos de Puerto Rico concedía a los empleados públicos de carrera un interés propietario que evolucionó como resultado del contenido de cinco leyes comprensivas de administración de personal y otros estatutos aprobados por la Asamblea Legislativa.<sup>786</sup> Ese interés

---

<sup>782</sup> En el caso particular de Amy, el Tribunal encontró que su derecho a un debido proceso de ley se había vulnerado porque se le suspendió indefinidamente su licencia como jinete para obligarle a declarar en violación a su derecho constitucional a la no autoincriminación, lo que se interpretó como una “privación absoluta e irrazonablemente de su propiedad en términos de su empleo y a su derecho inalienable a procurar su sustento y el de su familia.” También, a no ser castigado cruelmente, según protegido por la sección 12 de la Carta de Derechos, mediante una pena indefinida y desproporcionada a la ofensa cometida. Por esa razón, el Tribunal rechazó la atribución de responsabilidad absoluta contenida en el Reglamento y la consideró una “figura rara y tenebrosa en nuestro sistema jurídico”... que tenía su “raíz y connotación ligada al derecho divino de los reyes y a las facultades omnímodas de los gobernantes militares que desentonan con los principios de balance, igualdad y debido proceso de ley que informan la sociedad contemporánea.” Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973). Núm. [2]. También citó al TSEU en Morrissey v. Brewer (1972) 408 US 471, 478 y Goldberg v. Kelly (1970), 378 US 254, 267-68.

<sup>783</sup> Hernandez Cruz V Socorro Lacot, 117 DPR 606 (1986). También argumentado en el Caso de Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 DPR 414 (1985), pág. 421

<sup>784</sup> Giovanetti v. E.L.A., 161 D.P.R. 492, 506 (2004); Lebrón Bonilla v. E.L.A., 155 D.P.R. 475, 489-490 (2001); Orta v. Padilla, 131 D.P.R. 227, 241 (1992); Pierson Muller I v. Feijoó, 106 D.P.R. 838, 846 (1978); Lupiañez v. Srio de Instrucción, 105 D.P.R. 696, 700-701 (1977).

<sup>785</sup> El Tribunal Supremo Federal estableció, tanto en Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564, 577 (1972) y Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593, 601 (1972), la norma de que no es necesario tener un contrato escrito, o una permanencia basada en un estatuto, para tener un interés propietario sobre el puesto. El concepto jurídico de expectativa razonable de continuidad se elaboró como modalidad del interés propietario. Ese derecho propietario puede ser el resultado de un contrato implícito. No obstante, debe existir un reclamo legítimo de titularidad y no una mera expectativa unilateral a mantenerse en el puesto. Fernández Quiñones, Demetrio. *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo...* **op. cit.** pág. 528.

<sup>786</sup> Al momento de la aprobación de la Ley Núm. 7 del 2009, la Ley del Sistema de Administración de los Recursos Humanos, Ley Núm. 184 del 3 de agosto de 2004, 2004 organizaba el sistema de empleo público. Esta fue la quinta ley de personal aprobada en Puerto Rico en un periodo de 103 años. La misma fue parcialmente suspendida por la Ley Núm. 7 en muchas de sus disposiciones esenciales. El estatuto fue



propietario se adquiría cuando los empleados eran elegidos como las personas más idóneas para el puesto, cumpliendo con el principio de mérito. Esto requería además, que los nuevos contratados concluyeran el periodo de prueba exitosamente.<sup>787</sup> También, se adquiría el mismo cuando las circunstancias del empleo creaban una expectativa razonable de continuidad, en cuyo caso, el empleado obtenía una reclamación legítima de titularidad sobre los beneficios de su puesto.

En principio, entonces, el interés propietario de los empleados públicos de carrera sobre su puesto les fue concedido por alguna de las leyes de personal del servicio público que estaba vigente al momento de esta persona comenzar a trabajar para el gobierno. Sin embargo, este fue concretado mediante un contrato de trabajo individual cuando el empleado culminó su periodo de prueba en armonía con el principio de mérito. Cumpliendo con estos requisitos, el nuevo empleado pasaba a un puesto de carrera regular en el servicio público. Es decir, el negocio jurídico existente entre el Estado patrono y la persona empleada o empleado público, se concretizaba en un contrato de trabajo individual complementado por toda la legislación laboral, los reglamentos y manuales existentes en el sector público.

El empleado público de carrera contaba con un interés propietario sobre su puesto y “goza[ba] de seguridad en el empleo y solo p[odía] ser destituido por justa causa y dando cumplimiento a ciertos trámites de rigor.”<sup>788</sup> Cualquier acción gubernamental que interviniera contra ese interés debía satisfacer los parámetros constitucionales establecidos por la cláusula de debido proceso presente en la Carta Magna de Puerto Rico y la Constitución de los Estados Unidos de América.<sup>789</sup>

El interés propietario cumple con los requisitos necesarios para ser un derecho adquirido, cuando surge de una ley que forma parte del contrato de trabajo. Entonces, se puede establecer que el interés propietario que un empleado tiene sobre el puesto es una modalidad de derecho adquirido.<sup>790</sup> En términos generales, un autor ha expresado que “la

---

finalmente derogado por la Ley Núm. 8 del 2017. Consultar además, FERNÁNDEZ QUIÑONES, D. *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, 2da ed., Bogotá, Forum, 2001, págs. 375-376.

<sup>787</sup> Sección 5.6(4) de la Ley del Sistema de Administración de los Recursos Humanos de 2004; 3 L.P.R.A. sec. 1350 (1992 y Supl. 1999). FERNÁNDEZ QUIÑONES, D., op. cit., págs. 388-389; VELÁZQUEZ RIVERA, M. A. “Derecho Administrativo.” 70 *Rev. Jur. U.P.R.* 271, 279 (2001).

<sup>788</sup> Camacho Torres v. AAFET, 168 D.P.R. 81, 81 (2006); Giovanetti v. E.L.A., 161 D.P.R. 492, 507 (2004).

<sup>789</sup> Orta v. Padilla, supra, pág. 241; Torres Solano v. P.R.T.C., 127 D.P.R. 499, 520, 523 (1990).

diferencia entre el empleado de carrera y el de confianza es que el primero tiene un derecho adquirido. Es decir, un interés propietario en el desempeño permanente de su cargo. A este no se le puede despedir, excepto por las causas señaladas por ley y luego de probarse cargos en su contra.”<sup>791</sup>

El término derecho adquirido comprende aquellos actos jurídicos que son “...consecuencia de un hecho idóneo, al producirlos en virtud de la ley vigente en el tiempo en que el hecho ha sido realizado, y que se han incorporado al patrimonio de la persona aun cuando la ocasión de ejercerlos se presente únicamente bajo la ley nueva.”<sup>792</sup> De acuerdo a otro autor para que los actos o negocios jurídicos den origen a un derecho adquirido: “es necesario que se trate de situaciones subjetivas, cuya extensión y alcance son determinados por un acto o negocio jurídico, no directamente por ley, que se limita a hacer posible la conclusión de ese acto o negocio como es un contrato”. En cambio, las situaciones jurídicas objetivas, como es el régimen de la propiedad, pueden ser modificadas por leyes posteriores.<sup>793</sup> Una vez se adquiere el derecho, este no se puede perder, ni ser arrebatado. Una nueva ley solo podrá impactarlo en cuanto a “los poderes y facultades que de él dimanen, así como la forma y modo de su ejercicio.”<sup>794</sup>

Además, el Tribunal Supremo reiteró en *Hernández Colón, Romero Barceló v. Policía de Puerto Rico*, 117 DPR 121 (2009), que “un derecho adquirido es una situación consumada, en que las partes afectadas descansaron en el estado de derecho que regía al amparo de la ley anterior.”<sup>795</sup> No se trata, de acuerdo a tratadistas, de “meras facultades,

---

<sup>790</sup> Los miembros de un sindicato tienen un interés propietario o derecho adquirido sobre sus puestos como resultado dual de su contrato de trabajo individual y del convenio colectivo que suscribió su unión con la agencia.

<sup>791</sup> VELÁZQUEZ RIVERA, Miguel A. *Derecho Administrativo*, 70 *Rev. Jur. UPR* 271, pág. 279. El autor fue un reconocido autor que se desempeñó como juez y profesor en Puerto Rico. Entre la jurisprudencia que ha reconocido derechos adquiridos de los empleados y retirados del servicio público, se pueden consultar a: *Rodríguez v. Administración de los Sistemas de Retiro de los Empleados del E.L.A.*, 159 D.P.R. 467, 475 (2003); *Lebrón Bonilla v. E.L.A.*, 155 D.P.R. 475, 490 (2001); *Sucesión Álvarez Crespo v. Srio. de Justicia*, 150 D.P.R. 252, 285 (2000) y *Rodríguez Díaz v. Autoridad de Puertos*, 145 D.P.R. 595, 599 (1998).

<sup>792</sup> SUÁREZ COLLÍA, J. M. *El principio de la irretroactividad de las normas jurídicas*, 2da ed., Madrid, Actas, 1994, pág. 55. Véase además: DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, 9na. ed., Madrid, Tecnos, 1997, Vol. I, pág. 108; CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 12ma. ed., Madrid: Reus, 1982. T. I., Vol. I, pág. 616.

<sup>793</sup> SANTOS BRIZ, J. *Tratado de Derecho Civil; Teoría y Práctica*, Tomo I, Barcelona: Bosch, 2004, pág. 294. Consultar además: *Hernández Colón, Romero Barceló v. Policía de Puerto Rico*, supra; *Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc.*, supra, pág. 109, donde se hace referencia a esta misma cita.

<sup>794</sup> *ibíd.*

<sup>795</sup> También, *Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc.*, 168 D.P.R. 101, 109 (2006).

expectativas, intereses o esperanzas” consentidas por la legislación anterior y que puedan ser alteradas por una legislación posterior.<sup>796</sup> Por tales razones, un derecho adquirido no se puede arrebatar a la persona que lo disfruta.

El principio de la irretroactividad de las leyes aludido es de origen civilista y establece como regla general que: “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren expresamente lo contrario. En ningún caso, podrá el efecto retroactivo de una ley perjudicar los derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior.”<sup>797</sup> Su finalidad “es proveer confianza en la efectividad de las leyes vigentes y garantizar a los ciudadanos actuar sin obstáculos dentro del margen de la ley y recordarnos que las leyes deben mirar al porvenir y no al pasado.”<sup>798</sup> Existe, sin embargo, una excepción a este principio según dispuesto en la regla general, y es que una legislación aprobada posterior a la garantía de derechos, puede aplicar retroactivamente si se ha expresado claramente en su texto.<sup>799</sup> También puede surgir de forma implícita según se encuentre dispuesto en el análisis de la intención legislativa<sup>800</sup> y este arroje esa intención en forma clara y definitiva en su texto.<sup>801</sup> En todo caso, la retroactividad no puede afectar los derechos adquiridos como resultado de una legislación anterior.<sup>802</sup>

De forma similar, **el TSPR extendió el amparo indirecto al derecho al trabajo relacionándolo con el derecho a la intimidad, re-enfatizando que esta última y el trabajo eran consustanciales con la dignidad humana protegida en la Constitución de Puerto Rico.** Como ambos se consideran fundamentales, este determinó que el Estado para restringirlos tenía que demostrar la existencia de “circunstancias especiales de amenaza real a

---

<sup>796</sup> ALBALADEJO, M. “Derecho Civil: Introducción y Parte General.” 11ma. ed., Barcelona: Bosh, 1989, Vol. I, pág. 204; Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc., supra, pág. 109.

<sup>797</sup> Código Civil de Puerto Rico, Artículo 3, 31 L.P.R.A. sec. 3.

<sup>798</sup> Vázquez v. Morales, 114 D.P.R. 822, 826 (1983), citando a ALBALADEJO, M. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Madrid: Ed. Rev. de Derecho Privado, 1978, T. I, pág. 75 y a PUIG PEÑA, F. *Compendio de Derecho Civil Español*. 3ra ed., Madrid: Pirámide, 1976. T. I, Parte General, pág. 125.

<sup>799</sup> Warner Lamber Co. v. Tribunal Superior, 101 D.P.R. 378, 384-394 (1973).

<sup>800</sup> Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc., op.cit., pág. 168; Rodríguez v. Retiro, 159 D.P.R. 467, 476 (2003); Nieves Cruz v. Universidad de Puerto Rico, 151 D.P.R. 150, 158-159 (2000); Vélez Reboyras v. Srio. de Justicia, 115 D.P.R. 533, 542 (1984); Warner Lambert v. Tribunal Superior, supra, pág. 386.

<sup>801</sup> Asociación de Maestros v. Departamento de Educación, supra; Vargas v. Retiro, 159 D.P.R. 248, 263-264 (2003).

<sup>802</sup> Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc., supra, pág. 108-109.

nuestra seguridad nacional, o un grave peligro para el orden social, o cualquier otro interés apremiante del Estado...”<sup>803</sup>

En su análisis de la demanda de Ariel Arroyo, un ebanista que fue despedido injustificadamente por Rattan Industries por no querer someterse a una prueba del polígrafo que fue incorporada en su normativa interna<sup>804</sup> mucho después de su contratación, el Tribunal consideró las secciones 1, 7, 8 y 16 de la Carta de Derechos de la Constitución para resolver la controversia.<sup>805</sup> Sobre las secciones 1 y 8 clarificó lo siguiente a tenor con las deliberaciones de los constituyentes:

...el propósito de la sec. 1 es fijar claramente como base consustancial de todo lo que sigue [refiriéndose al resto de las secciones] al principio de la dignidad del ser humano. Sobre la Sec. 8 se dijo que “[s]e trata de la inviolabilidad personal en su forma más completa y amplia [y que e]l honor y la intimidad son valores del individuo que merecen protección cabal, no sólo frente a atentados provenientes de otros particulares, sino también contra injerencias abusivas de las autoridades. La fórmula propuesta de la sección 8 cubre ambos aspectos... La inviolabilidad de la persona se extiende a todo lo que es necesario para el desarrollo y expresión de la misma.”<sup>806</sup>

También, que esas nuevas categorías de derechos incorporados pretendían la elaboración de una Carta de Derechos de “factura más ancha” [refiriéndose a su amplitud en relación con la de la Constitución de los Estados Unidos] y que reconocía la influencia de los tratados internacionales en el texto constitucional del archipiélago.<sup>807</sup>

---

<sup>803</sup> Arroyo v. Rattan, 117 DPR 35 (1986), pág. 39.

<sup>804</sup> El Reglamento de Rattan, Tópico XXXIII sobre las Normas de Disciplina, Regla 41 disponía: Negarse a tomar examen de polígrafo periódico o específico: Primer Paso. Una semana de suspensión. Segundo paso. Si al regresar de la suspensión se niega de nuevo a tomar el examen, tres (3) semanas de suspensión. Tercer paso. Si al regresar de la segunda suspensión se niega de nuevo a tomar el examen, separación definitiva. Este Reglamento fue encontrado ilegal por la Consulta Núm. 12296 sobre el uso del polígrafo. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. 19 de octubre del 1983. Esta determinó que la Regla 41 del Reglamento Interno de Rattan Industries era “contraria al orden público en esta jurisdicción, ya que la misma constituye una invasión a la privacidad del individuo.” En otras jurisdicciones de los Estados Unidos de América la prueba del polígrafo está autorizada.

<sup>805</sup> La sección 1 se refiere a que la dignidad del ser humano es inviolable; la 7 reconoce como derecho fundamental el disfrute de la propiedad y que a ninguna persona se le puede privar de su propiedad sin un debido proceso de ley; en la sección 8 se dispone el derecho a protegerse legalmente contra ataques abusivos a su honra, reputación y a la vida privada y finalmente la sección 16, reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y renunciar a ella..., y protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo...”

<sup>806</sup> Convención Constituyente. Informe de la Comisión de la Carta de Derechos. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 4, 1951. págs. 2561, 2566 y 2567.

<sup>807</sup> “El reconocimiento del derecho a la intimidad en la Constitución de Puerto Rico obedece básicamente a dos factores. Se estaba respondiendo, en primer término, a un concepto del individuo hondamente arraigado en

Al respecto de esto último, el TSPR había explicado que la Declaración Universal de Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ejercieron una influencia tan importante en la creación de la Carta de Derechos debido a que los autores deseaban que la Constitución de Puerto Rico “recogiese el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos.”<sup>808</sup> En el caso *Puerto Rico v. Hermandad de Empleados del Negociado de Seguridad de Empleos*, supra, el Tribunal observó específicamente la necesidad de interpretar la Constitución y las leyes de Puerto Rico de una manera respetuos[a] de sus propias tradiciones y a la vez abierta a los desarrollos en otros países que se adapten a sus realidades.<sup>809</sup>

Por otro lado, en *López Vives v. Policía de P.R.*, 118 D.P.R. 219, 226-227 (1987), el TSPR expresó que “[c]on la profusa experiencia constitucional de Estados Unidos hemos construido las protecciones mínimas de los derechos fundamentales. Sin embargo, con nuestra Carta de Derechos podemos ir más lejos en la defensa de los derechos humanos. Nuestra Constitución reconoce y concede unos derechos fundamentales con una visión más abarcadora y protectora que la Constitución de Estados Unidos. Al interpretar sus contornos, debemos garantizar su vigorosidad y relevancia a los problemas socioeconómicos y políticos de nuestro tiempo.”<sup>810</sup>

Anteriormente, el TSPR había indicado que consideraba el concepto de la dignidad “como una de las piedras angulares del sistema legal” puertorriqueño.<sup>811</sup> De igual forma, aclaró que el derecho constitucional a la intimidad tenía raíces constitucionales y que había

---

nuestra cultura... En segundo término, se quería formular una Carta de Derechos de factura más ancha que la tradicional, que recogiese el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos. De ahí que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ejerciesen una influencia tan significativa en la redacción de nuestra Carta de Derechos.” *ELA v. Hermandad de Empleados*, 104 DPR 436 (1975) págs. 439-440, según citados en *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) pág. 29

<sup>808</sup> *Puerto Rico v. Hermandad de Empleados del Negociado de Seguridad de Empleos*, 104 DPR 436, 440 (1975). Consultar además: Alegato de la Clínica de Sexualidad y Género de la Escuela de Derecho de Columbia. En *Calidad de Amicus Curiae*, 12 de nov. 2009. AAR Exparte (Peticionaria) CC-2008-1010 Certiorari Procedente del Tribunal de Apelaciones KLAN 2007-01509. pág. 14

<sup>809</sup> *ibíd.* p. 445

<sup>810</sup> Se puede consultar a TRÍAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Río Piedras: Editorial Universitaria, 1980, Vol. III, págs. 169-170. También, *Pueblo v. Rovira Ramos*, 116 D.P.R. 945, 955 (1986), opinión concurrente del Juez Asociado Señor Rebollo López; *E.L.A. v. Coca Cola Bott. Co.*, 115 D.P.R. 197, 205 (1984); *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978).

<sup>811</sup> *Figueroa Ferrer v. EL*, 107 DPR 250 (1978).

sido objeto de una amplia elaboración jurisprudencial.<sup>812</sup> Al respecto, argumentó, “repetidamente hemos resuelto que el carácter y primacía del derecho a la intimidad opera ex proprio vigore y puede hacerse valer aun entre personas privadas.”<sup>813</sup> A esa conclusión, “hay que llegar en lo que respecta al derecho constitucional que propugna la inviolabilidad de la dignidad del ser humano y aquel que protege a todo trabajador contra riesgo a su integridad personal en el trabajo.”<sup>814</sup>

De acuerdo al Tribunal, la intención del empresario Rattan de forzar a su empleado Arroyo a someterse a una prueba de polígrafo como condición para mantenerse en el empleo violaba su derecho a estar protegido contra riesgos para su integridad personal y la protección de su dignidad como ser humano que la Constitución protege. Ello porque el polígrafo no es “un detector de mentiras sino de emociones”, por tanto, interviene directamente en los pensamientos e ideas de las personas. Se trataba de una injerencia en la mente y el poder de controlar la divulgación de los propios pensamientos del trabajador, que para asegurar “su búsqueda legítima de sustento diario” estaba forzado a abdicar sus derechos”.<sup>815</sup> Para el TSPR, tales derechos, es decir, los de la dignidad, integridad personal y la intimidad, “son derechos constitucionales fundamentales que gozan de la más alta jerarquía y constituyen una crucial dimensión en los derechos humanos.”<sup>816</sup>

Cuando un trabajador forzado por las circunstancias de su contratación, accede a someterse al polígrafo como condición de empleo y requerimiento de la normativa interna de una empresa, ello no indica que este renunció voluntariamente a su derecho a la intimidad. El empleado se encuentra en una posición de desventaja ante su patrono, que le puede privar

---

<sup>812</sup> Por ejemplo, ya desde *PR Tel. Co. v. Martínez*, 114 DPR 328 (1983), se había reconocido “la supremacía de este derecho como uno de los derechos de la personalidad, de índole innata y privada, inherente al hombre.” En *García Santiago v. Acosta*, 104 DPR 321, 324 (1975) se afirmó que: “...la intromisión en la vida privada sólo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores superantes de salud y seguridad públicas o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado. No menos exige la Constitución del Estado Libre Asociado al declarar que la dignidad del ser humano es inviolable...”

<sup>813</sup> Consultar *Colón v. Romero Barceló*, 112 DPR 573, 576 (1982); *Figueroa Ferrer v. ELA*, supra, *Alberio Quiñones v. ELA*, 90 DPR 812 (1964); *González v. Ramírez Cuerda*, 88 DPR 125 (1963)

<sup>814</sup> *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) pág. 34-35.

<sup>815</sup> La prueba del polígrafo provoca que la persona objeto de la misma se vea impedida de evitar que se registren sus reacciones fisiológicas aunque rehúse contestar. Esto imposibilita que puede saber de antemano a lo que renuncia y pierda el control de lo que está dispuesta a revelar, de la intimidad que revela. *Thorne v. City of El Segundo*, 726 F.2d 459, 469-470 (9no. Cir., 1983) encontró que el uso del polígrafo en policías violaba la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964 (42 USC sec. 1983). *Hester v. City of Milledgeville*, 598 F. Supp. 1456, 1475 (C.D. Ga. 1984) se encontró que el resultado de la prueba era una mera opinión del técnico del polígrafo sobre las respuestas de la persona interrogada.

<sup>816</sup> *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) pág. 31

de su trabajo, lo que ciertamente impide que se logre una renuncia realmente voluntaria y libre. En otras palabras, que su renuncia al derecho constitucional a la intimidad no ha sido ni “patente, específica e inequívoca” que son las características requeridas por el Tribunal para que se configure la misma y “salvo esto, el derecho a la intimidad es inviolable”, ya fuere por el Estado, una entidad particular o cualquier ciudadano.<sup>817</sup> Tal consideración sobre la renuncia al derecho se hace más apremiante, según el Tribunal, dentro del ámbito de las relaciones laborales en una sociedad con una tasa de desempleo de un 23.4%.<sup>818</sup>

La posición de Rattan era que tenía un derecho a disfrutar su propiedad que garantizaba la misma sección 7 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. Este consideraba que en ese derecho estaba incluida su prerrogativa a proteger la misma, a evitarle daños o a asegurarse de que no fuera indebidamente apropiada por actos deshonestos de sus trabajadores. También alegaron que tenían derecho a exigir a sus empleados que informaran y en su defecto buscar medios externos e independientes al empleado, como el polígrafo, para acceder a esa información. En general, el Tribunal Supremo tuvo que realizar un balance entre intereses constitucionales fundamentales de actores en una relación laboral, el de los trabajadores a disfrutar de sus derechos fundamentales a la dignidad como seres humanos, a la intimidad, a estar protegidos contra riesgos para su integridad personal en el trabajo y en su defecto, a su derecho al trabajo protegiendo la continuidad del mismo; y el de los empresarios al disfrute de su propiedad. Al respecto, el Tribunal concluyó que:

En ausencia de circunstancias especiales que configuren intereses apremiantes del Estado, nuestra sociedad **requiere que inclinemos la balanza a favor de la protección de los derechos del obrero a la intimidad, dignidad y a estar protegido contra riesgos para su integridad personal en el trabajo, frente al derecho del patrono al disfrute de su propiedad privada.** Para proteger su propiedad, el patrono debe optar por métodos de investigación que sean menos invasores de la intimidad del obrero. Por lo tanto, conforme a todo lo anterior, resolvemos que la Regla 41 del

---

<sup>817</sup> P.R. Tel. Co. v Martínez, 114 DPR 328 (1983), pág. 343

<sup>818</sup> El TSPR citó varios casos de la jurisdicción federal para fundamentar su posición, en especial uno relacionado con el consentimiento del empleado a la prueba del polígrafo que juzgó el Tribunal Supremo del Estado de Nueva Jersey. En el mismo, el Tribunal concluyó que: “Tampoco hay garantía de que exista una verdadera voluntariedad [al someterse a la prueba del polígrafo], ya que las necesidades económicas son tales que generalmente el empleado no tiene una opción real. Con frecuencia, los sindicatos obreros han manifestado una fuerte hostilidad hacia requerimientos patronales de que los empleados se sometan a pruebas de polígrafo, pues las consideran una invasión indebida del profundamente arraigado derecho a la intimidad y a no autoincriminarse involuntariamente. State v. Community Distributors, Inc. 317 A.2d 697, 699 (N. J. Sup. Ct. 1974), según citado en Perks v. Firestone Tire & Rubber Co., 611 F.2d. 1363, 1365-1366 (3er. Cir., 1979); Cordle v. General Hugh Mercer Corp., 353 S.E.2d 111, 115 (W.Va. 1984). También, en Puerto Rico, Arroyo v. Rattan, 117 DPR 35 (1986) pág. 32-33

Reglamento de la codemandada Rattan Industries, Inc. es inconstitucional. Los hechos de este caso no justifican que se someta al demandante a la prueba del polígrafo.<sup>819</sup>

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal consideró que en Puerto Rico no había normativa al respecto<sup>820</sup> y que en aquel momento, 27 estados de los Estados Unidos prohibían o limitaban el uso del polígrafo como condición para obtener o retener un empleo dentro de los sistemas de relaciones laborales. También, 18 estados reglamentaban la profesión de técnico de pruebas de polígrafo.<sup>821</sup>

El Tribunal Supremo además, le reconoció al trabajador su derecho a ser indemnizado por los perjuicios que le causó un despido injustificado provocado por el afán del trabajador de proteger sus derechos constitucionales y a utilizar un “recurso de injunction” para salvaguardarlos y detener anticipadamente los daños que le pudo haber causado o le causó su patrono.

Aclarados estos extremos, podemos concluir que el demandante Ariel Arroyo tenía derecho a impedir, mediante el uso del recurso de injunction, que se le obligase a someterse a la prueba del polígrafo como condición para retener su empleo de ebanista. Podía, de esta forma, proteger su derecho constitucional a la intimidad y a su integridad personal en el trabajo, al mismo tiempo que preservaba su dignidad como ser humano. También, tenía derecho a recobrar cualesquiera daños que se le hubiera ocasionado, como consecuencia de las actuaciones de los demandados tendentes a violar estos derechos constitucionales.<sup>822</sup>

Nuevamente, con su determinación el Tribunal rechazó la solicitud del empresario Ratttan de que de no prevalecer su posición, se tramitara el despido de Ariel Arroyo como uno injustificado que tendría como único remedio el pago de la mesada o indemnización,

---

<sup>819</sup> Arroyo v. Rattan, 117 DPR 35 (1986) pág. 34

<sup>820</sup> También se encontraba en consideración de la Asamblea Legislativa el Proyecto de la Cámara 582 del 19 de agosto del 1985 dirigido a prohibir el uso del polígrafo en las relaciones laborales del sector privado. Posteriormente, el mismo no fue aprobado.

<sup>821</sup> Entre los que prohíben y restringen: Alaska, Title 23, Cap. 10, sec 23.10.037; California, Sec. 432.2 del Código Laboral del Estado, Cap. 316; Código de Delaware, Title 19, Cap. 7, Sec. 705; Illinois, Sec. 2415.1, Cap. III, Estatutos de Illinois Revisados de 1981; Maine, Sec. 7166, Cap. 87, 32 Estatutos Revisados Anotados de Maine. Otros Estados con normativa similar son: Connecticut, Hawaii, Idaho, Iowa, Maryland, Massachusetts, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania y Wisconsin, Virginia, West Virginia y el Estado de Washington, entre otros. En los Estados que se prohíbe, se refiere específicamente a su uso en las relaciones obrero-patronales. Cuando se limita, se controlan las preguntas para que estén relacionadas con el asunto investigado y se prohíben cuestionamientos sobre prácticas sexuales, uniones obreras, afiliaciones políticas o religiosas, relaciones matrimoniales, entre otras.

<sup>822</sup> Arroyo v. Rattan, 117 DPR 35 (1986) págs. 35-36. El tribunal citó a Rivera v. Security Nat. Life Ins. Co., 106 DPR 517, (1977) pág. 527, donde había reconocido que los remedios de las leyes del trabajo “no excluyen la responsabilidad civil de un patrono por conducta torticera en que incurriere por otros motivos que no sean la mera violación de [estas leyes].”



según dispuesto por la Ley Núm. 80 del 30 de mayo del 1976. Ello para el patrono, según alegado, sería su única responsabilidad civil al despedir al empleado sin justa causa. Sobre el particular, el TSPR estuvo de acuerdo que como regla general el trabajador contratado sin tiempo determinado puede ser objeto de despido por justa causa, sin causa o por causa injustificada, sin otro remedio que la mesada, sin embargo, en este caso, “la excepción a la norma es que el despido se haga con el propósito y la intención de frustrar o subvertir, o que tenga el efecto de frustrar o subvertir una política pública.”<sup>823</sup>

De igual forma, razonó que el hecho que un obrero sea contratado sin tiempo determinado no implica que haya renunciado a sus derechos constitucionales y más aún que la legislación protectora no puede operarse para privar a los trabajadores de remedios adecuados para vindicar los mismos. Definitivamente, la determinación del Tribunal se fundamentó “en que la conducta del patrono violó los derechos fundamentales al empleado... un despido injustificado que subvierte una política pública de rango constitucional”, que por lo tanto hay que aplicarle los remedios disponibles por violación a la Constitución.<sup>824</sup>

Es importante destacar que el Tribunal Supremo no ha definido el concepto “integridad personal”, pero por regla de eliminación el mismo debe referirse a algo distinto e inclusive más amplio del concepto de salud que también se dispone como derecho fundamental en la aludida sección 16 de la Carta de Derechos. Es decir, la integridad personal tiene que ver con la vida misma de la persona en toda su complejidad y manifestaciones, no se limita a lesiones corporales, ni de integridad física que asegura para los menores la sección 15 de la Carta cuando establece que “No se permitirá el empleo de menores de catorce años en cualquier ocupación perjudicial a la salud o a la moral o que de alguna manera amenace la vida o integridad física...”

En ese sentido, no es caprichoso construir la acción empresarial de arrebatar a un trabajador su trabajo con un despido injustificado, como un atentado contra su derecho fundamental a evitar riesgos que afecten su integridad personal en el trabajo, lo que debe ser protegido por la legislación protectora de acuerdo a la Constitución. Ello es además, un

---

<sup>823</sup> ibíd. págs. 36-37

<sup>824</sup> ibíd. pág. 37. *Odriozola v. S. Cosmetic Dist. Corp.*, 116 DPR 485 (1985). El Tribunal citó casos federales donde se acepta que un empleado tiene una causa de acción cuando su patrono lo despide en violación a una política pública importante. Consultar caso similar sobre la prueba del polígrafo en *Polsky v. Radio Shack*, 666 F.2d. 824 (3er. Cir. 1981). También, *Molush v. Orkin Exterminating Co. Inc.*, 547 F. Supp. 54, 55 (E.D. Penn., 1982) y *Perks v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 611 F.2d. 1363, 1365-1366 (3er. Cir., 1979)

atentado contra la intimidad y dignidad que le son propias como derechos subjetivos fundamentales reconocidos en la Carta de Derechos.<sup>825</sup> También, le son propios a una persona que disfruta de las manifestaciones físicas y espirituales que le componen como entidad viviente, en fin son derechos propios de su personalidad. En este caso, el que atentó contra esos derechos fundamentales fue el patrono que privó al trabajador de su trabajo injustificadamente y sin mostrar, ni tener un interés apremiante que justificara su acción, lo que resultó, por lo tanto, contrario a lo ya establecido doctrinalmente por *Amy v. Adm. de Deporte Hípico*, supra,. En tal sentido, el patrono no podía legítimamente substraerse del mandado de la sección 16 en cuanto a evitar los riesgos que pudieran afectar la integridad personal de quien trabaja por cuenta suya.<sup>826</sup>

En segundo lugar, los trabajadores tienen un derecho a no ser despedidos injustificadamente, eso para proteger su dignidad, intimidad e integridad personal en el trabajo. La exigencia del despido causal, no caprichoso ni discriminatorio se conformó como parte de la política pública vigente en ese momento, para promover y proteger la seguridad de empleo asegurando su continuidad. De esta forma, el Tribunal relacionó el despido injustificado con el derecho del trabajador de ser protegido de riesgos que atentasen contra su integridad personal en el trabajo. Ello ante la obviedad de que resulta imposible salvaguardar la misma cuando el trabajador pierde su puesto de trabajo. Este último, de hecho, resulta ser el elemento esencial para construir, amparar y proteger la integridad personal de los trabajadores en su lugar de trabajo. Ello especialmente, cuando el Tribunal aclaró que lo que era válido para el derecho a la intimidad también le aplicaba al resto de los derechos que le fueran violentados al trabajador. Las secciones 8 y 16 de la Carta de Derechos le imponen al Estado una función positiva (“status creditoris”) y una negativa (“status negativus libertatis”).

---

<sup>825</sup> Este análisis jurisprudencial se adoptó por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para garantizar la igualdad en la protección de las leyes a ciertos grupos raciales y étnicos que eran tradicionalmente oprimidos. Entonces se examinaba la validez de legislación que discriminaba con “clasificaciones sospechosas” a clases o tipos de personas. Al respecto: *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1967); *McLaughlin v. Florida*, 379 US 184 (1964) y *Korematsu v. United States*, 323 US 214 (1944). También, en Puerto Rico: *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975). Con el tiempo, el examen de esa legislación se justificó en que coartaban los derechos fundamentales (en Estados Unidos, el derecho al voto, el acceso a las cortes y el de viajar, entre otros) de ciertos grupos, aunque su clasificación no fuera sospechosa. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, consultar *Shapiro v. Thompson*, 394 US 618 (1969); *Douglas v. California*, 372 US 353 (1963) y *Harper v. Virginia Bd. of Elections*, 383 US 663 (1966). Finalmente, el escrutinio estricto se ha utilizado, a través del examen del debido proceso de ley sustantivo, para proteger los derechos individuales fundamentales aún sin presencia de discriminación o clasificación legislativa sospechosa. Ejemplo de estos en Estados Unidos son: *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) y *Sherbert v. Verner*, 374 US 398 (1963) y en Puerto Rico: *Pueblo v. Duarte Mendoza*, 109 DPR 596 (1980).

<sup>826</sup> Voto Explicativo de Conformidad. Juez Asociado Rebollo López. *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986)págs. 39-42

Por un lado, tiene que abstenerse de violar los derechos fundamentales garantizados en el texto y de forma positiva está obligado a actuar para proteger y beneficiar los derechos exigibles aludidos.<sup>827</sup>

La sección 16 de la Carta de Derechos incluye mandatos claros, estos no son aspiraciones. La integridad personal reclamada en el texto subsume los mismos valores internacionales que nutrieron el documento y que integran principios básicos sobre la inviolabilidad de la dignidad del ser humano. Su comprensión no puede ser limitada como tampoco el alcance de la misma Carta que en su sección 19 impone una metodología de cómo interpretarla, es decir, que su interpretación será de forma flexible y no restrictiva, con la intención de proteger los derechos de los individuos y evitar que cualquiera pueda literalmente concluir que lo no enumerado está excluido de protección constitucional.<sup>828</sup>

La definición del mandato a proteger la integridad personal del trabajador en su trabajo debe ser acorde y cónsona con la expresión de que “la enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionados específicamente” que conforma la sección 19 de la Carta. En ese sentido, el deber del Estado es proteger los derechos de los trabajadores contenidos en las secciones discutidas contra el ataque caprichoso de terceros, incluyendo por supuesto a los patronos que incumplen las leyes y la política pública que quiere preservar los puestos de trabajo y la estabilidad en el empleo. Esos derechos carecerían de sentido práctico, si los tribunales no ejercieran una tutela efectiva para vindicarlos. Su interpretación liberal y no restrictiva significa reconocer el valor jurídico de los derechos y libertades allí reivindicados, tal y como se reconoció en *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra. En definitiva, hacer esto es reconocer como “mandato constitucional

---

<sup>827</sup> TRIAS MONGE, J. *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial UPR, 1982. Vol. III, págs. 200 y siguientes.

<sup>828</sup> De acuerdo a la Comisión de la Carta de Derechos, la Sección 19 de esta: “establece dos reglas paralelas de interpretación. La primera va enderezada a proteger los derechos del individuo contra la interpretación restrictiva o contra una interpretación basada en la conocida norma de “*inclusio unius, exclusio alterius*”. Según este último principio interpretativo, el acto de enumerar conlleva el acto de excluir, de suerte que todo lo que no se menciona queda por ese solo hecho descartado. No creemos que en una constitución deba incorporarse un principio de esta inflexibilidad. Una interpretación en el sentido de que todo lo que no se desprenda literalmente de cada una de las palabras usadas está por lo tanto excluido de la protección constitucional, sería contraria a la actitud básica que ha regido a la Comisión al preferir el lenguaje breve de los grandes principios en vez de la formulación minuciosa de los detalles inagotables.” *Convención Constituyente*. San Juan: Diario de Sesiones Tomo 4, op. cit. págs. 2576.

fundamental que la integridad moral, física y espiritual del obrero no se viole so pretexto de proteger los intereses propietarios del patrono.”<sup>829</sup>

En varias ocasiones el Tribunal ha aclarado que el Estado, al ejercer su discreción, no podía vulnerar los derechos constitucionales de los aspirantes siendo caprichoso al denegar solicitudes para ejercer profesiones u oficios por razones ajenas a la legalidad de un estatuto.<sup>830</sup> Ello porque la Convención Constituyente al redactar la Constitución de Puerto Rico dio una “cardinal importancia al área del derecho del trabajo y los trabajadores...”<sup>831</sup> Por esa razón, al interpretar el Artículo II, sección 16 que dispone “el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación”, se ha concluido que su intención es subrayar el carácter libre y voluntario de todo trabajo, de que no se puede imponer contra la voluntad del trabajador y que siempre este podrá renunciar al mismo.<sup>832</sup>

Ese derecho constitucional, sin embargo, no es absoluto, puede ser renunciado o limitado por el trabajador a través de un contrato libre de presiones indebidas por el patrono y que ciertamente no puede establecer cláusulas contrarias a las leyes protectoras del trabajo.<sup>833</sup> En el caso *San Miguel Lorenzana v. ELA y otros*, 134 D.P.R. 405 (1993), el TSPR precisó que el Estado, en su poder regulador, podía reglamentar el ejercicio de las profesiones y los oficios, estableciendo requisitos para la admisión a su práctica<sup>834</sup>, solicitando licencias o permisos<sup>835</sup> o prohibiendo que la misma se practicara, si no se podía comprobar los conocimientos indispensables para ejercer o no contar con la necesaria solvencia moral.<sup>836</sup>

---

<sup>829</sup> Opinión Concurrente y Disidente. Juez Asociado Hernández Denton. *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) págs. 69.

<sup>830</sup> *Pueblo v. Rodríguez Alberty*, 39 DPR 599 (1929), pág. 601-603; *Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros*, 134 D.P.R. 405 (1993). pág. 434; En *Berberena v. Echegoyen*, 128 DPR 864 (1991), pág. 878, ya el TSPR había expresado que la disposición de la igual protección de las leyes se activa cuando una legislación “o acción estadual que crea clasificaciones entre grupos, discrimi[na] a unos frente a otros.” También sobre su análisis de esta disposición consultar: *Defendini v. ELA*, 134 DPR 28 (1993).

<sup>831</sup> Convención Constituyente. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 4, págs. 2573-2574.

<sup>832</sup> *Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros*, 134 D.P.R. 405 (1993). pág. 426-427.

<sup>833</sup> *Dolphine International of PR, Inc. v. Ryder Truck*, 127 DPR 869 (1991) págs. 877-878.

<sup>834</sup> *Pérez v. Junta Dental*, 116 DPR 218 (1985), pág. 233-234.

<sup>835</sup> *Colegio de Ingenieros y Agrimensores de PR v. AAA*, 131 DPR 735 (1992), pág. 763; *Cedeño v. Junta Dental*, 79 DPR 549 (1956), pág 553.

<sup>836</sup> *Paz Lisk v. Aponte Roque*, 124 DPR 472 (1989)

Por otro lado, dispuso que no existe un derecho absoluto al ejercicio de las profesiones, ni de los oficios.<sup>837</sup> En relación al derecho al trabajo reclamado, el Tribunal reiteró su doctrina.

Del examen del historial legislativo y la interpretación judicial de este derecho, [refiriéndose al escoger libremente la ocupación] podemos concluir que el propósito del mismo es evitar que las personas sean obligadas a realizar un trabajo involuntariamente. **Este derecho no es una garantía de que la persona podrá trabajar en cualquier empleo que seleccione, según alega la apelante.** La disposición constitucional es una protección para evitar que se obligue a una persona a trabajar en contra de su voluntad. **La sección 20 de la Carta de Derechos de nuestra Constitución reconocía el derecho de toda persona a obtener trabajo. Sin embargo, esta sección no fue aprobada.** El Art. II, Sección 7 de la Constitución reconoce el derecho a la vida como derecho fundamental del ser humano. **Hemos establecido que en el mismo se encuentran subsumidos otros derechos, entre éstos, el derecho a un empleo. El derecho a un empleo, esto es, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones conocidas.** El destino incierto de la frustrada Sec. 20 de nuestra Constitución, late entre aquellos derechos que aunque no se menciona expresamente en el texto, el pueblo se reserva frente al poder político creado.<sup>838</sup>

Aquí, se consagró el trabajo como una acción voluntaria y se clarifica que “el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación” no es una garantía absoluta para que una persona pueda trabajar en cualquier empleo que seleccione o desee. Tal salvedad, no elimina sino que cualifica el “derecho de cada persona a obtener un trabajo.” Es decir, se reconoce el derecho a trabajar efectiva y concretamente que reconocía la Constitución de Puerto Rico de acuerdo a lo dispuesto en la sección 20 de la Carta de Derechos donde se agrupó a los derechos fundamentales de los puertorriqueños. Contradictoriamente, el Tribunal afirmó que dicha sección no fue aprobada, lo que resulta ser, según discutido anteriormente, una grave impresión histórica. Ello porque la sección 20 si fue aprobada primero por la Asamblea Constituyente y luego avalada más tarde en referéndum por el pueblo de Puerto Rico a mediados del 1952. De hecho, no fue hasta principios del 1953, es decir 6 meses más tarde, que el gobierno de Puerto Rico anunció en proclama oficial la derogación impuesta por Congreso de los Estados Unidos como condición para aprobar la Constitución.<sup>839</sup>

---

<sup>837</sup> Infante v. Junta de Médicos Examinadores de PR, 43 DPR 325 (1932) pág. 330-31.

<sup>838</sup> Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros, 134 D.P.R. 405 (1993). pág. 427-428 y citando la Constitución de Estados Unidos de América, Enmienda Art. IX; Constitución del Estado Libre Asociado, Art. II, Sec. 19; Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 DPR 791 (1973) págs. 794-795; Convención Constituyente. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 4, págs. 2530-2532; 2539-2543 y 2575-2577.

<sup>839</sup> Como indicamos en el capítulo III de este Trabajo, el Congreso no podía hacer lo que hizo porque esto violó el mismo pacto establecido con el pueblo de Puerto Rico bajo su propia legislación de pacto político, conocida como la Ley Federal Núm. 600 y que fue discutida anteriormente.

De todas formas, el Tribunal parece aclarar que la determinación del pueblo puertorriqueño de colocar entre los derechos fundamentales de la Constitución al derecho al trabajo se salvaguardó al relacionarlo combinando lo dispuesto en las secciones 7 y 19 del Art. II de la Constitución. Así, la sección 7 reconoció el derecho a la vida como derecho fundamental del ser humano y que en el mismo estaba subsumido o surge un derecho al empleo que es un principio inalienable de los seres humanos que antecedió a todas las constituciones. Ese derecho al empleo se describe como uno a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente. En otras palabras, no se trata de un empleo hipotético sino se le presume como real y con características específicas. Por su parte, la Sección 19, reconoce la existencia de algunos derechos, incluidos los de la Sección 20, que aunque no fueron incluidos en el texto constitucional, el pueblo se reserva para su exigibilidad frente al poder político.<sup>840</sup> Ciertamente, es obligado concluir que entre ellos se encuentra el derecho al trabajo.

Resulta evidente la aclaración de que las relaciones entre las disposiciones de la Carta de Derechos no fueron fortuitas sino una determinación voluntaria de la Convención Constituyente que redactó y aprobó la Constitución. La vida es un derecho fundamental inalienable de la persona que no se limita a la existencia física y es diferente a la libertad y el disfrute de la propiedad. El concepto vida autorizado por la Constituyente incluye, entre otros derechos, el derecho a la educación, al trabajo y a un nivel adecuado de vida y todos

---

<sup>840</sup> Los Constituyentes se refieren a derechos inenunciados en el texto donde se incluyen, entre otros, los que aprobó la Convención Constituyente y el pueblo de Puerto Rico reconociéndolos como derechos humanos en la Sección 20 de la Carta de Derechos y que el Congreso de Estados Unidos de América posteriormente eliminó como condición de aprobar la Constitución. “**El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos:** (1) El derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria; (2) El derecho de toda persona a obtener trabajo; (3) El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (4) El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física; (5) El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales ...” También en la Sección y al respecto de esos derechos se estableció el siguiente mandato al pueblo y a los poderes públicos: “Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados al desarrollo de la economía del Estado Libre Asociado y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña. Es su deber de propiciar la libertad integral del ciudadano, el pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tienden a cumplirlo en la manera más favorable posible.” Constitución de Puerto Rico, Capítulo II, Sección 20. 1 LPRA, Documentos Históricos.

en conjunto son necesarios para conformar y posibilitar el desenvolvimiento de la personalidad humana.<sup>841</sup>

Lo anterior resulta cierto en relación a ese derecho al empleo con alcance limitado en su fundamentalidad que la Opinión del TSPR en el caso San Miguel Lorenzana construyó, pero el mismo, sin embargo, no necesariamente satisface el espectro de propósitos a que estaba dirigido el derecho al trabajo que se reconoce en los casos de *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985) y *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 D.P.R. 35 (1986), donde se reconoce el derecho al trabajo como fundamental e incluyen además el propósito de asegurar la continuidad del trabajo, por razón de privación irrazonable del mismo o despido injustificado por invasión a la intimidad. Ese reconocimiento del derecho al trabajo como uno fundamental cobra mayor fuerza si consideramos que en esa misma sección 7 de la Carta de Derechos, se consagran además que no “se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes y también el mandato a los poderes públicos de que “no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.” Asuntos que serán objeto de detallada discusión más adelante.

De todas formas, el reclamo de Lorenzana de que su derecho al trabajo había sido vulnerado por el Comisionado de Seguros no fue reconocido por el TSPR, lo que resulta lógico y congruente.<sup>842</sup> En primer lugar, porque ella seguía ejerciendo como profesora en la

---

<sup>841</sup> *ibíd.* págs. 422. Los casos en los que se ha declarado la existencia del derecho a un empleo presentaban controversias relativas al cumplimiento con los requisitos que impone el debido proceso de ley ante una privación de empleo. *Ortiz v. Junta Hípica*, 101 DPR 791 (1973), pág. 794; *Hernández Cruz v. Secretario de Instrucción*, 117 DPR 606 (1986), pág. 615... Por lo tanto, **el derecho a un empleo va principalmente dirigido a garantizar que ante la privación de este se cumpla con los requisitos del debido proceso de ley.**

<sup>842</sup> En el caso de Yolanda San Miguel Lorenzana, profesora del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico, el Tribunal Supremo de Puerto Rico confirmó la constitucionalidad del Artículo 9.070 del Código de Seguros, previamente determinada por el Tribunal de Primera Instancia de San Juan, que prohibía a los empleados públicos de Puerto Rico y los Estados Unidos de América y otras instituciones con acceso privilegiado o influyente a la población, a recibir o renovar una licencia como agentes de seguro. El Art. 9.070 inciso (2) dispone: “Para la protección del pueblo de Puerto Rico, el Comisionado no expedirá, renovará ni permitirá que subsista ninguna licencia de agente, corredor, solicitador o ajustador, excepto en cumplimiento con este capítulo, o con respecto a:...(2) “Cualquier persona que fuere funcionario o empleado del Gobierno de Estados Unidos, o del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, o de cualquiera de sus dependencias, o de un municipio, escuela pública o colegio público, u otra subdivisión política. Código de Puerto Rico, Art. 9,070, 26 LPRA sec. 907. Esta alegó entre otras cosas, que la clasificación establecida en ese estatuto, al diferenciar entre empleados públicos y personas que no lo fueran, violentaba la garantía de igual protección de las leyes que contiene el Art. II, Sección 7 de la Constitución. La Sección 7 del Art. II lee: “...ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.” En su determinación, el TSPR no acogió la alegación de la demandante de que su caso, debía ser juzgado utilizando el escrutinio estricto porque la mencionada clasificación estatutaria afectaba un derecho fundamental, es decir, su derecho al trabajo. En cambio, el Tribunal aplicó a la controversia el escrutinio mínimo o racional, lo que proveyó un examen deferente a la clasificación impugnada. Esto por que la demandante no pudo probar que la misma era arbitraria o que no tenía un nexo racional con un interés legítimo del Estado, que eran dos requisitos necesarios para enfrentar exitosamente el escrutinio racional aplicado a disposiciones de tipo socio-económico. *Vélez v. Secretario de*

Universidad de Puerto Rico sin interrupción alguna por parte del Estado y segundo, porque en su caso, no se le estaba privando de trabajar sino dando cumplimiento a una normativa racional y justificada en mantener una competencia leal en la venta de seguros.

Contingente a este caso, es meritorio mencionar que al parecer la reconocible renuncia a la fundamentalidad del derecho al trabajo con sus atributos esbozadas en las primeras determinaciones del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en este caso se está deconstruyendo afirmando que el propósito del derecho al empleo es garantizar que se cumpla con el debido proceso de ley de ocurrir una privación del mismo. Eso es reduccionista en términos doctrinales y en parte es un resultado de la influencia de la jurisprudencia federal al respecto. En esa jurisdicción, no se reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental, por lo que el mismo se examina como un derecho procesal al amparo de la cláusula del debido proceso de ley de la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos. Un tratadista norteamericano se refiere a este asunto argumentando que existen derechos que requieren responsabilidad afirmativa del Estado a través de procedimientos y protecciones destinadas a evitar la privación de, por ejemplo, el ejercicio de una ocupación.

Although we have argued... that among the rights to bodily integrity are rights to at least minimal subsistence and that such rights give rise to affirmative government duties, we could not deduce from such duties a judicially cognizable remedy for every instance of unmet needs; as we saw, government's affirmative duties must ordinarily be translated into doctrine somewhat more obliquely—though a variety of procedural, structural, and other protections designed in their cumulative effect, to minimize the risk that someone will in fact suffer extreme deprivation. **Among those protections has been a revitalized concern to prevent at least procedurally unfair exclusions from the occupation or vocation of one's choice.**<sup>843</sup> [Énfasis nuestro]

---

Justicia, 115 DPR 533 (1984), pág. 538. Luego de un minucioso examen del historial legislativo del artículo del Código de Seguros en controversia, el TSPR encontró legítimo el interés del Estado en evitar la competencia desleal en el negocio de los seguros, como parte de su poder para reglamentar el ejercicio de las profesiones u oficios, proteger la salud y el bienestar público evitando el fraude y la incompetencia. *Alonso v. Tribunal Examinador de Médicos*, 74 DPR 158 (1952), pág. 164. El aludido artículo evitaba, de acuerdo al Tribunal, que determinadas personas, como la demandante, accedieran a una licencia porque gozan de una posición de ventaja para gestionar el negocio de la venta de seguros. Ello por dos razones, primero por contar con un acceso preferente al público estudiantil y sus relacionados, como fuente de potenciales clientes y segundo porque el prestigio de las instituciones en que trabajan podían influenciar la decisión de compra. En tales circunstancias se encontró razonable que el Estado reglamentara para proteger a los consumidores y promover una competencia leal, cuya ausencia podría provocar un impacto negativo en el costo de los servicios. *Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros*, 134 D.P.R. 405 (1993). pág. 434, 440-442

<sup>843</sup> TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. Mineola: The Foundation Press, Inc. 2da. Ed., 1988, págs. 1374-1379. En Puerto Rico, según ZENO SANTIAGO, Charles. “En *Domínguez Castro v. ELA* (2010), el TSPR determinó que el derecho al trabajo, en la jurisdicción federal y la de Puerto Rico, es un asunto que debe examinarse al amparo de la cláusula del debido proceso de ley. *La responsabilidad civil extracontractual de los Empresarios: Estudio Comparado entre España y Puerto Rico*. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. págs. 74-75.



La transposición, muchas veces mecánica y otras acrítica, de ese análisis constitucional estadounidense al realizado en Puerto Rico comporta el riesgo inmediato de que en evaluaciones de estatutos cuya constitucionalidad sea cuestionada se usará el escrutinio mínimo o racional que presta gran deferencia al Estado, porque al no usarse el escrutinio intermedio en Puerto Rico las clasificaciones se entenderán no como sospechosas, ni sensitivas, sino como meramente racionales. Ello contradictoriamente en una jurisdicción donde la constitución y la jurisprudencia han considerado que el derecho al trabajo tiene un rango no sólo constitucional sino fundamental. Eso se discute nítidamente en el caso de *Pueblo International, Inc. y Otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros*.<sup>844</sup> Como elaborado próximamente, resultan obvias las limitaciones del escrutinio racional al juzgar la constitucionalidad de los estatutos que vulneran el derecho al trabajo, especialmente al considerar los aspectos procesales. Veamos.

La garantía constitucional a un **debido proceso de ley** tiene dos vertientes, una procesal y la otra sustantiva.<sup>845</sup> Este proceso podría resumirse en que una persona acusada debe tener el derecho a defenderse, a que se le notifique adecuadamente, a conocer por escrito las imputaciones, a carearse con aquella o aquellas personas que le acusan, a presentar evidencia oral y escrita, a tener representación legal, a solicitar información, a que un juez imparcial juzgue su caso objetivamente y a que toda adjudicación o decisión tomada se fundamente, sea parte de un expediente y que la misma sea razonablemente explicada.<sup>846</sup>

A partir del 1972, el TSPR ha reiterado en varias ocasiones que el debido proceso de ley sustantivo “impide el que una persona sea privada arbitrariamente de su interés de libertad o propiedad.”<sup>847</sup> El mandato constitucional al debido proceso de ley se encuentra en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico<sup>848</sup> y en las Enmiendas V y XIV de la

---

<sup>844</sup> En el **Anexo 3.5 de los Materiales Complementarios** se resume este importante caso. La discusión del mismo no se incluyó en esta sección por ser una sentencia del TSPR que no creó precedentes. Ello porque la determinación del Tribunal culminó en un empate de los magistrados y por lo tanto prevaleció la determinación de un tribunal inferior.

<sup>845</sup> *Rivera Rodríguez v. Lee Stowell*, 133 D.P.R. 881, 888 (1993).

<sup>846</sup> Ver *Almonte, Leduc v. Alejandrino Brito*, supra, pág. 482; *Rivera Rodríguez v. Lee Stowell*, supra, pág. 888-889; *Rivera v. Srio. de Hacienda*, supra, pág. 277-278; *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532, 546 (1985).

<sup>847</sup> *Marina Ind. V. Brown Boverí Corp.*, supra; *Morales v. Lizarribar*, 100 DPR 717 (1972), pág. 731.

<sup>848</sup> En el Capítulo II de nuestra Constitución, mejor conocido como la Carta de Derechos, se reconoce: ...como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá

Constitución de los Estados Unidos.<sup>849</sup> El principio que encierra el mismo es importante: “velar porque se respeten los procedimientos y se provean de forma amplia y general las garantías básicas de los derechos personales. En esencia, esta norma constitucional es fundamental para nuestro sistema de justicia, nuestra vida en sociedad y refleja el grado de civilización alcanzado.”<sup>850</sup> En este caso, ni el Congreso de los Estados Unidos, ni los estados, incluyendo a Puerto Rico como territorio no incorporado de la Unión, pueden violentar este derecho de las personas.

En Puerto Rico, el trabajo que un empleado de carrera tiene en el sector público representa un interés propietario de su parte. Es decir, el empleado tiene un derecho adquirido avalado por la normativa y las transacciones del sistema de personal. La cláusula de debido proceso de ley se activa cuando la acción del gobierno afecta ese derecho propietario. Desde 1977, EL TSPR estableció en el caso *Lupiañez de González v. Srio. de Instrucción*, que el “debido proceso de ley... tiene vigencia en las situaciones en que el empleado goza de un interés propietario o tiene una expectativa razonable de titularidad de propiedad.”<sup>851</sup> Siendo la cesantía una modalidad de despido, se vulnera el derecho a un debido proceso de ley al dejar cesante a un empleado sin ofrecerle la oportunidad de ser oído.<sup>852</sup> Esto es lo mismo que privar a una persona de su propiedad o libertad.

Por un lado, el debido proceso persigue definir los derechos sustantivos que tienen las personas, que son establecidos y justificados adecuadamente por las normas jurídicas vigentes. Específicamente, se trata de la validez de las leyes implementadas por el Estado en relación a cómo protegen los derechos de los ciudadanos.<sup>853</sup> Entonces es parte del sistema de justicia que el Estado no puede afectar caprichosa, ni arbitraria y mucho menos

---

la pena de muerte. **Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley**, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo. Artículo II, sección 7, Const. E.L.A., 1 L.P.R.A. sec. 2.

<sup>849</sup> “No person shall be ... deprived of life, liberty or property without due process of law.” Enmienda V, Constitución de los Estados Unidos. ...Nor shall any state deprive any person of life, liberty or property without due process of law.” Enmienda XIV, Constitución de los Estados Unidos.

<sup>850</sup> Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, Tomo 2, Ed. Lexis Nexis of Puerto Rico, Pág. 1104 (2003); *López y otros v. Asoc. de Taxis de Cayey*, 142 D.P.R. 109, 113 (1996).

<sup>851</sup> *Villanueva v. Mun. de San Juan*, supra; FERNÁNDEZ QUIÑONES, Demetrio. *Derecho Administrativo*...op. cit., pág. 375.

<sup>852</sup> 105 D.P.R. 696, 701 (1977).

<sup>853</sup> Ver *Villanueva v. Mun. de San Juan*, 2009 T.S.P.R. 103; *Almonte, Leduc v. Alejandrino Brito*, 156 D.P.R. 475, 481 (2002); *U. Ind. Emp. A.E.P. v. A.E.P.*, 146 D.P.R. 611, 616 (1998).

irrazonablemente los intereses de propiedad o libertad de las personas, valiéndose de la aprobación de estatutos o a través de sus actuaciones administrativas.<sup>854</sup> A esto, en general, se le conoce como el debido proceso de ley sustantivo.

Al realizar el escrutinio del debido proceso de ley sustantivo, los tribunales deben establecer un balance entre el interés del gobierno y la relación a los medios y fines utilizados por este al tomar una determinación que afecta a los ciudadanos. Cuando el análisis está relacionado con reglamentación económica o social, el escrutinio es racional y hay que verificar que el interés del gobierno sea legítimo y la relación con los medios y fines utilizados sea racional. El otro escrutinio que se utiliza en estos casos es el estricto, para analizar controversias donde se reclama la violación de libertades fundamentales de la persona, como son: la vida, la propiedad, la educación y la protección del trabajo existente en el caso de Puerto Rico, entre otros, y las libertades que también otorga la Constitución de los Estados Unidos.<sup>855</sup> Cuando el análisis es provocado por controversias relacionadas con libertades fundamentales, los tribunales tienen que verificar que el interés del gobierno es apremiante y que los medios y fines utilizados sean necesarios.

En su vertiente procesal, el Tribunal reconoció que los empleados públicos de carrera tienen un interés propietario en sus puestos que está protegido constitucionalmente y que el mismo no puede ser afectado por el Estado sin la garantía de un debido proceso de ley.<sup>856</sup> También que cuando se priva a un empleado de carrera de su puesto, el proceso gubernamental debe ser justo.<sup>857</sup> Por lo tanto, el mismo debe incluir el cumplimiento de unos requisitos mínimos: “(1) notificación adecuada del proceso; (2) procesamiento ante un juez imparcial; (3) oportunidad de ser oído; (4) derecho a contrainterrogar testigos y examinar la evidencia presentada en su contra; (5) contar con la asistencia de un abogado; (6) que la

---

<sup>854</sup> Hernández González v. Srio. de Transportación y Obras Públicas, 164 D.P.R. 390, 394-395 (2005); McConell Jiménez v. Palua Grajales, 161 D.P.R. 734, 757-758 (2004); Rivera Rodríguez v. Lee Stowell, supra, pág. 887; Rivera v. Srio. de Hacienda, 119 D.P.R. 265, 273-274 (1987).

<sup>855</sup> Para el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el debido proceso de ley es la “esencia de nuestro sistema de justicia.” Este significado fue discutido por el Tribunal en Amy v. Administrador del Deporte Hípico, supra, en los siguientes términos: “...Su predica compendia elevados principios y valores que reflejan nuestra vida en sociedad y el grado de civilización alcanzado. Es herencia de nuestros antepasados, fruto de nuestro esfuerzo colectivo y nuestra vocación democrática de pueblo... El derecho a un empleo, esto es, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones conocidas. El destino incierto de la frustrada sección 20 de nuestra Constitución, late entre aquellos derechos que aunque no se mencionan expresamente en el texto, el pueblo se reserva frente al poder político creado...” 116 D.P.R. 414 (1985)

<sup>856</sup> Pierson Muller I v. Feijoó, 106 DPR 838 (1978).

<sup>857</sup> Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell, 133 DPR 881 (1991), pág. 888.

decisión se base en el expediente y finalmente que la decisión final debe ser explicada y fundamentada.”<sup>858</sup> Finalmente, se aclaró que el empleado público de carrera tiene derecho a una vista informal previa al despido.<sup>859</sup>

El debido proceso le ley se implanta a través de una serie de procedimientos que permiten a las partes la oportunidad de defenderse apropiadamente para garantizar un proceso justo y equitativo cuando las acciones estatales interfieran con los intereses privados. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos lo ha catalogado como “pautas procesales que la entidad pública debe reconocer a las personas, independientemente de si por ley o reglamento, esas pautas se reconocen.”<sup>860</sup> El debido proceso de ley procesal considera tres asuntos para determinar si en efecto se ha violentado la cláusula constitucional: (1) los intereses de libertad o propiedad que están protegidos; (2) la etapa en que se debe conceder y (3) las características de cuán adecuado es el procedimiento utilizado y cómo afecta ese interés.<sup>861</sup> Si no se logra superar el primer cuestionamiento, entonces el Estado no tiene la obligación de garantizarlo.<sup>862</sup>

El TSPR ha sido enfático en que lo importante es que el debido proceso de ley sea un procedimiento “justo, imparcial y no arbitrario.”<sup>863</sup> Esto lo que significa es que “(1) debe determinarse qué intereses individuales han sido afectados por la acción gubernamental; (2) el riesgo de que una determinación errónea prive a la persona afectada del interés protegido;

---

<sup>858</sup> Rivera Santiago v. Secretario de Hacienda, 119 DPR 265 (1987). Estos fueron basados en la jurisprudencia federal, por ejemplo: Mathews v. Elbridge, 424 US 319 (1976). Allí se establecieron tres criterios para considerar cuando se le prive a una persona de un derecho protegido. Entre estos: (1) se debe determinar cuáles son los intereses individuales afectados por la acción oficial; (2) el riesgo de una determinación errónea que prive a la persona del interés protegido mediante el proceso utilizado y el valor probable de garantías adicionales y distintas; (3) el interés gubernamental protegido con la acción sumaria y la posibilidad de usar métodos alternos.” Citado en Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 44

<sup>859</sup> Torres Solano v. PRTC, 127 DPR 499 (1990) pág. 519; AEE v. Unión de Trabajadores, 153 DPR 623 (2000), pág. 630; Marrero Caratini v. Rodríguez Rodríguez, 138 DPR 215 (1995), pág. 221.

<sup>860</sup> Bd. Regents v. Roth, 408 U.S. 564, 576 (1972); ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. J., *Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con los Estados Unidos: Casos y Materiales*. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS S.A, 2009. pág. 608.

<sup>861</sup> Rivera Rodríguez v. Lee Stowell, supra, pág. 888-899; Morales Narváez v. Gobernador, 112 D.P.R. 761, 766-768 (1982); Vélez Ramírez v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 716, 730-731 (1982); Lupiañez v. Cruz, 105 D.P.R. 696, 700-701 (1971); J. J. Álvarez González, op.cit., pág. 591; D. Fernández Quiñones, op.cit., pág. 317.

<sup>862</sup> Rivera v. Srio. de Hacienda, supra, pág. 273-274; FERNÁNDEZ QUIÑONES, D., op.cit., pág. 316.

<sup>863</sup> Ver Almonte, Leduc v. Alejandrino Brito, supra, pág. 481; P.A.C. v. E.L.A., 150 D.P.R. 359, 376 (2000); Fac. C. Soc. Aplicadas, Inc. v. C.E.S., 133 D.P.R. 521, 542 (1993); Domínguez Talavera v. Tribunal Superior, 102 D.P.R. 423, 428 (1974).

y (3) el interés gubernamental protegido con la acción tomada y la alternativa de métodos menos onerosos disponibles.<sup>864</sup> Por esa razón, el debido proceso debe concederse antes de que la determinación administrativa sea efectiva. Las emergencias son excepciones que obligan a las agencias a tomar determinaciones administrativas antes, para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos. Esto, sin embargo, no libera al patrono público de asegurar que se le ofrezca a la persona afectada un debido proceso en un término razonable posterior.<sup>865</sup>

En la misma sección 7 de la Constitución del Estado Libre Asociado se establece la prohibición para el Estado de que “no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.”<sup>866</sup> Esta garantía limita el poder del gobierno para intervenir en obligaciones contractuales pactadas entre partes privadas y aquellas contraídas por el mismo Estado. En ese sentido, el tipo de contrato efectuado definirá el escrutinio utilizado por el tribunal. En general, el escrutinio judicial debe ser más cuidadoso en el contexto de contrataciones públicas.<sup>867</sup> En cualquier caso, el Tribunal Supremo determinó que la cláusula se activa “cuando la modificación afecta adversamente los términos o condiciones esenciales del contrato que principalmente dieron motivo a la celebración del contrato de modo que se frustren las expectativas razonables de las partes.”<sup>868</sup>

Basado en el modelo federal y en el caso del **menoscabo de obligaciones contractuales**, la jurisprudencia en Puerto Rico ha adoptado dos escrutinios: el racional y el intermedio o cuidadoso. El racional se aplica mayormente a los contratos de naturaleza privada y se presume válido siempre y cuando el interés del gobierno sea legítimo, como cuando se resuelve un problema económico general en la sociedad, y los medios y fines utilizados sean razonables.<sup>869</sup> En ese sentido, el escrutinio en los contratos privados es

---

<sup>864</sup> P.A.C. v. E.L.A., supra, 376-377; Rivera Rodríguez v. Lee Stowell, supra, pág. 888-889; Vélez Ramírez v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 716, 723-724 (1982); Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319, 334-335 (1976).

<sup>865</sup> FERNÁNDEZ QUIÑONES, D. .op. cit., pág. 317.

<sup>866</sup> Artículo II, sección 7, Const. E.L.A., 1 L.P.R.A. sec. 7. Esta prohibición también se encuentra en el Artículo I sección 10 de la Constitución de los Estados Unidos. “No state...shall pass any law impairing the obligations of contracts. Artículo I, sección 10, Const. E.U., 1 L.P.R.A. sec. 10.

<sup>867</sup> Energy Reserves Group v. Kansas Power and Light, 459 US 400 (1983) y United States Trust Co. v New Jersey, 431 US 1 (1977).

<sup>868</sup> City of El Paso v. Simmons, 379 US 497 (1965) y Allied Structural Steel Co. v. Spannaus, 438 US 234 (1978) págs. 245-246.

<sup>869</sup> United States Trust Co. v. New Jersey, supra, pág. 22; Allied Structural Steel Co. v. Spannaus, 438 U.S. 234, 247, 249 (1978). Donde se evaluó si existía “un balance razonable entre el interés social de promover el bien común y el interés, también social, de proteger las transacciones contractuales contra la aplicación

similar, en su rigor analítico, al escrutinio racional del debido proceso de ley y la igual protección de las leyes.<sup>870</sup> Por su parte, el escrutinio intermedio o cuidadoso se utiliza en los contratos públicos o gubernamentales. Cuando el gobierno es parte, debe demostrar que su interés es importante y los medios utilizados deben ser necesarios para recibir el aval del escrutinio del tribunal en la modificación de esos contratos.

Como parte de su construcción y protección del derecho a obtener un empleo, el Tribunal Supremo había señalado históricamente, la importancia de que los contratos se cumplieran porque daban estabilidad a los intercambios económicos y profesionales entre los ciudadanos o entidades de todo tipo, lo que a su vez fomentaba el desarrollo de la economía.<sup>871</sup> En los Estados Unidos, país de cuya constitución se adoptó la cláusula de menoscabo de Puerto Rico, la misma ha sido utilizada históricamente para fomentar la confianza de los ciudadanos en el libre intercambio de bienes y servicios sin una intervención tan abrasiva por parte del Estado. Es decir, el sentido o intención de la cláusula del menoscabo fue ponerle límites de razonabilidad a la intervención o menoscabo del Estado a los contratos.<sup>872</sup> En la Ley Jones del 1917 está el origen del texto de la cláusula adoptada.<sup>873</sup>

La protección constitucional de las obligaciones contractuales, sin embargo, no es absoluta y tiene que balancearse con el poder de reglamentación del Estado. Ciertamente, el Estado tiene poder y la obligación de reglamentar el bienestar de la sociedad a través de leyes. Ahora, ese poder tampoco es absoluto y por eso las garantías constitucionales tienen el propósito de proteger al ciudadano contra actuaciones arbitrarias e irrazonables del “poder

---

arbitraria e irrazonable de las leyes.” Bayron Toro v. Serra, *supra*, pág. 620; Warner Lambert Co. v. Tribunal Superior, 101 D.P.R. 378, 395 (1973).

<sup>870</sup> Warner Lambert Co..., *supra*

<sup>871</sup> *ibíd.*

<sup>872</sup> En el caso Home Building & Loan Assn. Blaisdell, 290 U.S. 398, 423 (1934), el Tribunal Supremo determinó que: “In the construction of the contract clause the debates in the Constitutional convention are of little aid. But the reasons which led to the adoption of the clause, and of the other provision of section 10 of article 1, are not left in doubt...The widespread distress following the revolutionary period and the plight of debtors had called forth in the States an ignoble array of legislative schemes for the defeat of creditors and the invasion of contractual obligations. Legislative interferences had been so numerous and extreme that the confidence essential to prosperous trade had been undermined and the utter destruction of credit was threatened... It was necessary to interpose the restraining power of a central authority in order to secure the foundations even of “private faith”...

<sup>873</sup> Como discutimos en el Capítulo III, la Ley Federal y Orgánica Jones del 1917 sirvió de base para la redacción de la Constitución de Puerto Rico, especialmente de su Carta de Derechos. Esta contenía derechos sociales amparados por la Constitución de Estados Unidos como la prohibición del menoscabo de contratos (Artículo 1, Sección 10). TRÍAS MONGE, J. op. cit., pág. 187; SERRANO GEYLS, Raúl. *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*. San Juan: Colegio de Abogados de Puerto Rico, Instituto de Educación Práctica, Inc., (1988), Vol. II, págs. 858-859.

soberano y regulador del Estado”.<sup>874</sup> La Constitución de Puerto Rico, entre otros principios, tiene una “factura más ancha que la Constitución Federal con respecto a la prohibición del menoscabo de obligaciones contractuales.”<sup>875</sup> Por un lado, es cierto que no todo menoscabo contractual viola la garantía constitucional.<sup>876</sup> Por el otro, al aplicar la disposición constitucional a un estatuto es pertinente considerar que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha establecido lo que se puede considerar “el mínimo de protección que la normativa debería proveer a los ciudadanos.”<sup>877</sup>

Para determinar si una ley es inconstitucional, de acuerdo a la cláusula de menoscabo de las obligaciones contractuales, es necesario: (1) Definir si el contrato es entre partes privadas o si participa el Estado.<sup>878</sup> Si el Estado es parte contratante, el escrutinio será intermedio o cuidadoso,<sup>879</sup> en cuyo caso, el criterio de la razonabilidad será insuficiente porque el Estado estaría defendiendo su propio beneficio.<sup>880</sup> (2) Luego de definir el tipo de contrato, se determina si el menoscabo causado es sustancial o severo.<sup>881</sup> Si esto es así, se hará un examen cuidadoso de la naturaleza y propósito de la legislación estatal.<sup>882</sup> (3) Se tiene que determinar si existe un interés gubernamental importante.<sup>883</sup> Determinación que ciertamente no pueden tomar los Estados, por obvias razones, dado que todas las leyes aprobadas y que menoscabaran sus obligaciones contractuales, serían automáticamente

---

<sup>874</sup> *Beer Co. v. Massachusetts*, 97 U.S. 25 (1878), *Louisville Gas, Co. v. Citizen’s Gas Co.*, 115 U.S. 685 (1883), *Contributors to Pennsylvania Hospital v. Philadelphia*, 245 U.S. 20 (1917), *Treigle v. Acme Homestead Asso.*, 297 U.S. 189 (1936). *United States Trust Co. v. New Jersey*, 431 U.S. 1, 21 (1977); *Home Building & Loan Assn. Blaisdell*, *supra*, pág. 439.

<sup>875</sup> *Emp. Pur. Des. Inc. v. HIETEL*, 150 D.P.R. 924, 948 (2000).

<sup>876</sup> *Bayron Toro v. Serra*, 119 D.P.R. 605, 619 (1987); *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, pág. 16; *El Paso v. Simmons*, 379 U.S. 497, 506-507 (1965).

<sup>877</sup> *Bayron Toro v. Serra*, pág. 620.

<sup>878</sup> *ibíd*; *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, pág. 17.

<sup>879</sup> Este análisis es similar al escrutinio intermedio utilizado en la jurisprudencia federal para clasificaciones semi sospechosas como lo es el discrimen por género. Ver: *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

<sup>880</sup> *Bayron Toro v. Serra*, *supra*, pág. 620; *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, págs. 25- 26.

<sup>881</sup> *Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power Light Co.*, 459 U.S. 400, 411 (1983); *Warner Lambert Co. v. Tribunal Superior*, *supra*, pág. 401.

<sup>882</sup> *Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power & Light, Co.*, 459 U.S. 400, 411 (1983); *Allied Structural Steel Co. v. Spannaus*, 438 US 234, 261 (1978).

<sup>883</sup> *Bayron Toro v. Serra*, *supra*, pág. 621; *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, pág. 21.

justificadas por la propia y subjetiva determinación de lo que constituye un interés importante para el Estado. En tal situación, la cláusula constitucional no tendría valor alguno.<sup>884</sup>

En *Bayron Toro v. Serra*, 119 D.P.R. 605 (1987), el TSPR concluyó que la modificación en los contratos públicos debe ser razonable, como en los contratos privados, pero además debe ser necesaria.<sup>885</sup> Por un lado, la jurisprudencia en ambas jurisdicciones ha establecido cuatro criterios o factores para determinar si una ley es razonable: (1) el interés público promovido debe ser substancial; (2) la severidad del menoscabo en relación a ese interés; (3) la extensión en tiempo del daño o menoscabo y (4) la existencia o no de una emergencia verdadera declarada.<sup>886</sup> Por otro lado, para establecer la necesidad de una medida legislativa es menester que sea esencial, o lo que es lo mismo, indispensable para lograr el fin propuesto y que no existan otras alternativas menos onerosas para lograr el interés del Estado. Si existen alternativas menos dañinas tienen que ser aplicadas con prioridad. El Estado no puede ser caprichoso y el curso de acción avalado por los tribunales será el moderado, siempre que con el mismo se pueda satisfacer el interés social que se buscaba con las medidas más onerosas.

Este razonamiento hermenéutico fue iniciado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos y transpuesto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico hace más de tres décadas.<sup>887</sup> Parte de ese razonamiento del TSEU, es que cuando el Estado violenta sus propios acuerdos, los tribunales no tienen que otorgarle completa deferencia a la determinación de razonabilidad y necesidad que realice el poder legislativo para aprobar una ley. Es evidente

---

<sup>884</sup> *United States Trust Co. v. New Jersey*, supra, pág. 26.

<sup>885</sup> El TSPR determinó que cuando una de las partes contratantes es el gobierno, “en estos casos, la modificación además de ser razonable debe ser también, necesaria para adelantar un propósito gubernamental importante. *Bayron Toro v. Serra*, supra, pág. 620.

<sup>886</sup> *Warner Lambert v. Tribunal Superior*, supra, pág. 396; *United States Trust Co. v. New Jersey*, supra, págs. 15, 23.

<sup>887</sup> Sobre este particular, el Tribunal Supremo Federal concluyó: “The determination of necessity can be considered on two levels. First, it cannot be said that total repeal of the covenant was essential; a less drastic modification would have permitted the contemplated plan without entirely removing the covenant's limitations on the use of Port Authority revenues and reserves to subsidize commuter railroads. Second, without modifying the covenant at all, the States could have adopted alternative means of achieving their twin goals of discouraging automobile use and improving mass transit. Appellees contend, however, that choosing among these alternatives is a matter for legislative discretion. But a State is not completely free to consider impairing the obligations of its own contracts on a par with other policy alternatives. Similarly, a State is not free to impose a drastic impairment when an evident and more moderate course would serve its purposes equally well.”



que existe un conflicto de intereses donde la legislatura estaría auto-examinado sus motivaciones y procedimientos al aprobar una ley.<sup>888</sup>

Sin duda, el Estado debe tener libertad para ejercer su poder de reglamentación, pero ese poder no es absoluto, especialmente cuando su ejercicio resulta nocivo a los intereses de los ciudadanos y para salvaguardar el bien común. También y particularmente en los contratos públicos, la jurisprudencia en Puerto Rico y los Estados Unidos es clara en afirmar que la cláusula de menoscabo de obligaciones contractuales limita el poder legislativo de reglamentar. De hecho, en *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, el Tribunal Supremo Federal concluyó que la limitación constitucional de la cláusula de menoscabo de obligaciones contractuales ha podido superar la facultad de legislar que tiene la Asamblea Legislativa. Esto ocurre cuando el Estado quebranta una obligación contractual pública de forma tan severa que inclusive puede llegar a destruirla. Esto no fue permitido, precisamente porque el Estado no pudo probar que la normativa era razonable y existía una necesidad de utilizar los medios adoptados.<sup>889</sup>

Finalmente, en el Artículo II, sección 7 de la Carta Magna se presenta clara y contundentemente que no “...se negará a persona alguna en Puerto Rico la **igual protección de las leyes**.” Esto se especifica en relación a tres principios de civilidad básicos: (1) que la dignidad de los seres humanos es inviolable; (2) que todas las personas, hombres y mujeres, somos iguales ante la ley y (3) que no debe haber discriminación por ninguna razón, incluyendo y sin limitarse, a la raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas. De acuerdo al Tribunal Supremo:

La igual protección de las leyes se funda en el principio cardinal de trato similar para personas similarmente situadas. Esto significa que el gobierno puede hacer clasificaciones entre las personas para cualesquiera propósitos legítimos siempre que observe esa norma básica. “El fundamento de este precepto surge de la concepción básica de que para gobernar una sociedad tan compleja y variada, en la cual existen distintos intereses individuales y grupales, y diversas relaciones sociales, es necesario establecer clasificaciones...”<sup>890</sup>

---

<sup>888</sup> *Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power & Light, Co.*, *supra*, págs. 412-413; *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, pág. 26; En el caso de menoscabo de contrato entre entidades con intereses privados, es posible que los tribunales puedan ofrecer más deferencia. *East New York Savings Bank v. Hahn*, 326 U.S. 230, 232 (1945), citado en *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, pág. 22-23.

<sup>889</sup> En palabras del TSEU: “Yet the Contract Clause limits otherwise legitimate exercises of state legislative authority, and the existence of an important public interest is not always sufficient to overcome that limitation.” *United States Trust Co. v. New Jersey*, *supra*, págs. 21-22; *Home Building & Loan Assn. v. Blaisdell*, *supra*, pág. 439.

<sup>890</sup> Citando a *López v. ELA*, 165 DPR 280 (2005) pág. 297.

De esta forma, el TSPR reconoció además que la igual protección de las leyes “no exige que siempre se de un trato igual a todos los ciudadanos sino que se prohíbe un trato desigual e injustificado.”<sup>891</sup> En fin, el Tribunal solo declarará la inconstitucionalidad de una clasificación en una legislación socio-económica si la misma discrimina de forma arbitraria e irracional porque es totalmente irrelevante al propósito esbozado que se pretende alcanzar.<sup>892</sup>

Para las clasificaciones sociales y económicas, sensitivas y sospechosas que lleva a cabo el gobierno en relación a la igual protección de las leyes, se han adoptado en Puerto Rico de la jurisdicción federal los escrutinios racional, intermedio y estricto, por relacionarse con derechos fundamentales.<sup>893</sup> La presunción de las clasificaciones sensitivas y sospechosas es que son inválidas; el interés del gobierno tiene que ser importante en las sensitivas y apremiante en las sospechosas; mientras que los medios y fines utilizados tienen que ser sustancial para las primeras y necesario para las segundas. Por su parte, el escrutinio racional en las clasificaciones sociales y económicas se presume válido, el interés del gobierno debe ser legítimo y los medios utilizados deben ser racionales, aunque todo tiene que ser objeto de prueba ante el tribunal.

En el sector privado, la concreción jurisprudencial del amparo del derecho al trabajo en Puerto Rico ha sido la protección de la **continuidad del contrato de trabajo** impidiendo el despido injustificado. En sus determinaciones el Tribunal Supremo ofreció amparo a una política pública que provó ser sensata en la segunda mitad del siglo pasado y que además era justa porque el trabajo es un bien social de enorme valor y su disfrute no debe ser suprimido injustificada o unilateralmente para satisfacer únicamente el interés económico del que lo provea. En un archipiélago de limitada demanda de trabajo, proteger este axioma era además un imperativo fundamental para el desarrollo económico de la sociedad.<sup>894</sup>

---

<sup>891</sup> Alicea v. López v. Córdova, 117 DPR 676 (1996) pág. 696; Zachry International v. Tribunal Superior, 104 DPR 267 (1975) pág. 277; Viuda de Miranda v. Secretario de Hacienda, 114 DPR 11 (1983) pág. 14.

<sup>892</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 80, citando a: Bankers Life & Casualty Co. v. Crenshaw, 486 US 71 (1988) pág. 83 y San Miguel de Lorenzana, v. ELA, supra, pág. 433.

<sup>893</sup> López v. ELA, 165 DPR 280 (2005); Vélez v. Secretario de Justicia, 115 DPR 533, 537 (1983); Rosario v. Torres, 109 DPR 804, 813 (1980)

<sup>894</sup> SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. “Tiempo de fortalecer un modelo de relaciones laborales colectivas en el gobierno central.” págs. 159-237. en SANTANA RABELL, Leonardo, NEGRON PORTILLO, Mario y RÍOS GONZÁLEZ, Palmira (Editores) *Reforma Gubernamental: un Nuevo Modelo Organizativo para Puerto Rico*. San Juan: Editorial Cordillera, 2014.

El espíritu de protección y enriquecimiento del trabajo existente que emana de la Constitución de Puerto Rico se concretizó en una normativa específicamente dirigida a proteger al trabajador, como tal y como ciudadano.<sup>895</sup> Uno de los estatutos para proteger los contratos de trabajo existentes, por parte de un gobierno colonial de una nación invadida y en una sociedad de mercado capitalista, se concretizó en una ley imperfecta, que si bien limitaba el despido sin causa, no lo prohibía del todo. En el sector público y antes de la aprobación de la ley Núm. 7, esa política pública iba dirigida a la protección del los trabajos ya creados o existentes y a fomentar un esfuerzo de retención promoviendo la carrera pública y la aplicación de las garantías del debido proceso de ley y la igual protección de las leyes a toda transacción gubernamental esencial al mérito, según estaba dispuesto en la Ley de Personal Público, mejor conocida como Ley Núm. 184 del 2004, *supra*.

En el sector privado, y ciertamente incongruente con la política conservadora y pro-empresa del empleo a voluntad (“employment at will”) prevaleciente en las relaciones laborales de los Estados Unidos, el trabajador puertorriqueño contaba con la Ley Núm. 80 del 1976 que penalizaba económicamente el despido injustificado. Ciertamente, esta protección podría haber sido más abarcadora y no limitarse al remedio único del pago de una mesada por despido injustificado, pero en final de cuentas era una expresión más de la protección al trabajo existente que trataba de cerrar las puertas al despido caprichoso y no

---

<sup>895</sup> En atención a las citadas disposiciones constitucionales, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico aprobó múltiples leyes para instrumentar los derechos allí reconocidos o para ampliar el alcance de su protección en relaciones laborales entre personas privadas y para disponer remedios prácticos en beneficio de los trabajadores. Así, a manera de ilustración, se aprobó la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico, Ley Núm. 180 de 27 de julio de 1998, 29 L.P.R.A. sec. 250 et seq., que dispone todo lo concerniente a la jornada de trabajo, al pago de salario y licencias por vacaciones y enfermedad. En cuanto a la protección de la salud del trabajador, se aprobó la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 361 et seq., que impone la obligación al patrono de proveer un ambiente de trabajo libre de riesgos para la salud. También existe la Ley Núm. 230 de 12 de Mayo 12 de 1942, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 431 et seq., que regula el empleo de menores. Por su parte, la Ley de Compensación por Accidentes del Trabajo, Ley Núm. 45 del 18 de abril del 1935, en términos generales, provee tratamiento médico y ayuda económica al trabajador que sufre un accidente en el trabajo, o ayuda económica a sus dependientes en caso de muerte, sin que haya que acudir a la vía judicial a demandar al patrono. Para casos en que el trabajador sufre una lesión no relacionada a su trabajo, se aprobó la Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional, *supra*. Estas últimas dos leyes citadas disponen la reserva del empleo por un periodo determinado mientras el trabajador recupera su salud. Véase, Art. 5a de la Ley de Compensación por Accidentes del Trabajo, *supra*, y la sección 3 de la Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional, *Ley Núm. 139 del 26 de junio del 1968*, 11 L.P.R.A. sec. 203(q). De igual forma, la Asamblea Legislativa ha aprobado leyes para prohibir el discrimen y el hostigamiento sexual en el empleo y para implementar el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente. Véase, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 146 et seq.; Ley Núm. 17 de 22 de abril de 1988, 29 L.P.R.A. sec. 155 et seq.; y Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico, Ley Núm. 130 de 8 de Mayo de 1945, 29 L.P.R.A. sec. 61 et seq. Además, el trabajador puertorriqueño tiene la protección de la Ley Num. 80 de 1976, *supra*, que penaliza el despido injustificado. Las leyes citadas ejemplifican parte de la política publica constitucional que instituyó la Asamblea Legislativa para proveer a la clase trabajadora remedios prácticos administrativos y judiciales cuando el patrono incumplía con sus obligaciones estatutarias y las impuestas por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. *García v. Aljoma Lumber*, *supra*, p. 584-585.

causal. Más aún, habría que anotar que la limitación del remedio único desaparece cuando el despido se configura junto a otras actuaciones ilegales y dañinas del patrono que son independientes al despido, como suele ser cualquier forma de discrimen. En ese caso, surge una causa de acción a favor del obrero amparada en la conducta ilegal de su patrono.

El Tribunal Supremo ha reiterado en innumerables ocasiones que la intención del estatuto es proteger el derecho del trabajador a la tenencia de su empleo, evitando y desalentando prácticas de despido injustificado.<sup>896</sup> Por eso el interés apremiante del Estado es evitar el despido de la parte más débil de las relaciones laborales y contractuales que siempre han sido los trabajadores.<sup>897</sup> Este interés está sustentado en la obligación constitucional de promover justicia social a la clase trabajadora.<sup>898</sup>

De acuerdo al Tribunal, el estatuto es reparador en su esencia y por lo tanto, debe ser interpretado de la forma más liberal posible para posibilitar sus objetivos.<sup>899</sup> En este diseño metodológico, en caso de duda interpretando la ambigüedad de los términos de un contrato de trabajo o en la aplicación de disposiciones legales de protección social debería resolverse

---

<sup>896</sup> Sobre este particular, se estableció lo siguiente: “Ya es tiempo que se proteja de una forma más efectiva el derecho del obrero puertorriqueño a la tenencia de su empleo mediante la aprobación de una ley que a la vez que otorgue unos remedios más justicieros y consubstanciales con los daños causados por un despido injustificado desaliente la incidencia de este tipo de despido”. Exposición de Motivos de la Ley Núm. 80 de 1976, según enmendada. Ver *Arce Buceta v. Motorola Electrónica de PR, Inc y otros*, 2008 T.S.P.R. 59; *Adventist Health v. Mercado*, *ibí*d; *Torres v. Gobierno de Coamo*, 170 D.P.R. 541 (2007); *Muñiz Hernández v. Policía de Puerto Rico*, 134 D.P.R. 486, 496-497 (1993); *Martínez Reyes v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 407, 411 (1975). Consultar además: *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, *supra*, pág. 374; Véase: R. Delgado Zayas, *Íd.*, págs. 127-128 y ZENO SANTIAGO, C. y BERMÚDEZ PÉREZ, V. M. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Puerto Rico, Publicaciones J.T.S., 2003, Tomo I, pág. 35.

<sup>897</sup> ZENO SANTIAGO, Charles. “El Despido y la Política Social en Nuestro Estado de Derecho”, 34 *Rev. Jur. U.I.P.R.* 213 (2000).

<sup>898</sup> *Adventist Health v. Mercado*, 171 D.P.R. 255 (2007); *Cintrón v. Ritz Carlton*, 162 D.P.R. 32, 39 (2004).

<sup>899</sup> **La interpretación judicial debe ser liberal y amplia para que se puedan alcanzar los objetivos que la originaron.** *Whittenburg v. Col. Ntra. Sra. Del Carmen*, 2011 TSPR 137, p. 12-13; 182 DPR 937 (2011); *Arce Buceta v. Motorola Electrónica de PR, Inc y otros*, 2008 T.S.P.R. 59; *Adventist Health v. Mercado*, *supra*; *Torres v. Gobierno de Coamo*, 170 D.P.R. 541 (2007); *Muñiz Hernández v. Policía de Puerto Rico*, 134 D.P.R. 486, 496-497 (1993); *Martínez Reyes v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 407, 411 (1975). **Toda duda en cuanto a la aplicación de una disposición legal laboral deberá resolverse a favor del empleado.** *Whittenburg v. Col. Ntra. Sra. Del Carmen*, *supra*; *Arce Buceta v. Motorola Electrónica de PR, Inc y otros*, *supra*; *Adventist Health v. Mercado*, *supra*; *Torres v. Gobierno de Coamo*, *supra*; *García v. A.E.E.L.A.*, 170 D.P.R. 315(2007); *Jiménez v. General*, 170 D.P.R. 14 (2007); *Piñero v. A.A.A.*, 146 DPR 890 (1998), págs. 901- 902. Ver, además, *ELFREN BERNIER, R. y CUEVAS SEGARRA, J.A.* Aprobación e Interpretación de las Leyes en Puerto Rico. 2da. edición. San Juan: JTS, 1987, pág. 455; ZENO SANTIAGO, C y BERMÚDEZ, V. *supra*, Tomo I, págs. 27, 94; *DELGADO ZAYAS, R. N.* *Apunte para el Estudio de la Legislación Protectora del Trabajo en el Derecho Laboral Puertorriqueño*. San Juan, Puerto Rico, Ramallo Bros. Printing, Inc., 2005, pág. 15.

a favor del empleado.<sup>900</sup> Lo anterior no niega, que la posibilidad del patrono de dispensar una mesada como penalidad por el despido injustificado, haya evitado que se desarrollara una mayor expresión jurisprudencial a favor de la continuidad del empleo como una forma indirecta y adicional de concretizar el derecho al trabajo

Por otro lado, se ha desarrollado jurisprudencia que protege el derecho al trabajo existente cuando el despido va acompañado de violaciones a otros derechos reconocidos constitucional y estatutariamente que prohíben que a un empleado se le pueda despedir. En primer lugar, el despido está prohibido en casos de reclamaciones laborales que surgen por discrimen motivado por la edad, sexo, color, raza, origen o condición social, ideas políticas, ideas religiosas, origen nacional y por razón de matrimonio o razón de embarazo del empleado, entre otras.<sup>901</sup> En segundo lugar, el mismo sería ilegal si fuese motivado por la colaboración o expresiones que haga un empleado en una investigación ante cualquier foro administrativo, judicial o legislativo en Puerto Rico.<sup>902</sup> En tercer lugar, tampoco puede un patrono despedir a un empleado por someter una querrela por hostigamiento sexual en el empleo.<sup>903</sup> En cuarto lugar, no se puede legalmente despedir al trabajador que sufre un accidente en el trabajo o contrae una enfermedad en este.<sup>904</sup> Finalmente, El TSPR ha considerado que un despido es caprichoso cuando se realiza sin justa causa porque no está vinculado al buen y mejor funcionamiento del negocio.<sup>905</sup> El despido solo es una “transacción lícita” cuando está debidamente fundamentado en las necesidades de la empresa.<sup>906</sup> Cuando se incurre en este tipo de violaciones por parte del patrono, el trabajador tiene el derecho a ser reinstalado al empleo, cobrar los salarios dejados de percibir y, como

---

<sup>900</sup> *Arce Buceta v. Motorola Electrónica de PR, Inc. y otros*, supra; *Adventist Health v. Mercado*, supra; *Torres v. Gobierno de Coamo*, supra; *García v. A.E.E.L.A.*, 170 D.P.R. 315 (2007).

<sup>901</sup> Ley Num. 100 de 30 de junio de 1959, supra, y Ley Num. 3 de 13 de marzo de 1942, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 147 et. seq.

<sup>902</sup> Ley Num. 115 de 20 de diciembre de 1991, 29 L.P.R.A. sec. 194 et seq.

<sup>903</sup> Ley Num. 17 de 22 de abril de 1988. Por todos, consultar: *Jiménez v. General*, 170 D.P.R. 14 (2007); *Piñero v. A.A.A.*, supra, págs. 901-902; *Acevedo v. PR Sun Oil*, 98 TSPR 73; *Méndez v. Fondo del Seguro del Estado*, 96 JTS 40; *Beuchamp v. Holsum Bakers*, 116 DPR 522 (1985); *Sec. del Trabajo v. ITT*, 108 DPR 536 (1979).

<sup>904</sup> Artículo 5 (a), Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo. Consultar *Torres González v. Star Kist Caribe*, 134 DPR 1024 (1994)

<sup>905</sup> Artículo 2, Ley Núm. 80 de 1976; 29 L.P.R.A. sec. 185(b); *Srio. del Trabajo v. G. P. Inds., Inc.*, 153 D.P.R. 223, 242 (2001). *Jusino et als. v. Walgreens*, 155 D.P.R. 560, 573 (2001); *Delgado Zayas v. Hosp. Int. Med. Avanzada*, 137 D.P.R. 643, 650 (1994); *Secretario del Trabajo v. ITT*, 108 DPR 536 (1979).

<sup>906</sup> *Narváez v. Clase Manhattan Bank*, 120 DPR 731 (1988).

norma excepcional, podría hasta recibir un pago por los daños que ocasionó el despido. En ciertas ocasiones incluso, el patrono recibirá una penalidad adicional por su actuación ilegal.<sup>907</sup>

El derecho al trabajo como medio de subsistencia para proteger la vida de los trabajadores fue el eje central de algunos de los casos resueltos por el Tribunal Supremo y citados anteriormente. La jurisprudencia se construyó haciéndose eco de las cartas de derecho humanos aprobadas por las Naciones Unidas, donde se consideraba el derecho al trabajo como uno fundamental.<sup>908</sup> **Si algo se podría decir de la Constitución de Puerto Rico y la normativa interpretativa que se generó originalmente sobre el trabajo, es que la jurisprudencia era consona e incluso estaba adelantada a lo que serían esos grandes consensos de la Organización Internacional del Trabajo al instaurar el trabajo decente, a finales de la década del 90 del siglo pasado.** Por ejemplo, sus programas institucionales para reclamar y proteger el derecho al trabajo de los trabajadores y sus familias.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico en su jurisprudencia original siempre fue congruente con la imperiosa necesidad de proteger los contratos de trabajo existentes en un archipiélago con exceso de trabajadores ofreciendo sus servicios y una demanda de empleo en extremo limitada por parte de los patronos.<sup>909</sup> De ahí, que cualquier supresión caprichosa de puestos de trabajo, público o privado, se consideraba un menosprecio del mejor interés de los trabajadores, su familia y la sociedad en su conjunto. La estabilidad y continuidad del empleo fueron el norte del tratamiento otorgado al derecho al trabajo de acuerdo a los mandatos constitucionales.<sup>910</sup>

---

<sup>907</sup> DELGADO ZAYAS, Ruy N. *Apuntes para el Estudio de La Legislación Protectora del Trabajo en el Derecho Laboral puertorriqueño*, San Juan: Ramallo Publishing, 2001. p. 201-205.

<sup>908</sup> Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana.

<sup>909</sup> La política pública que favorece la tenencia y seguridad de empleo está cimentada en los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad, la vida, la integridad personal e intimidad. Estos derechos están consagrada en las secciones 1 y 8 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico. El TSPR ha establecido que estos gozan de la más alta jerarquía y operan ex proprio vigore y se pueden hacer valer en ausencia de una ley que disponga a los efectos. *Sociedad de Gananciales v Royal Bank of P.R.*, 145 DPR 178 (1998); *Arroyo v Rattan Specialties Inc.*, 117 DPR 35 (1986); *Figuerola Ferrer v. ELA*, 107 DPR 250 (1978);

<sup>910</sup> La esencia pro obrera de la Constitución de Puerto Rico es indudable, como lo son las relaciones laborales individuales y colectivas que emanaron de esta. No es caprichoso pensar que las motivaciones de la Convención Constituyente al aprobar en la Carta de Derechos garantías constitucionales destinadas para ofrecer una amplia protección a los trabajadores se sustentaban en que estas personas estaban desprotegidas en su lugar de trabajo. La Comisión de Carta de Derecho de la Convención Constituyente, en relación a la protección de los trabajadores en su empleo, señaló la "alta dignidad" del esfuerzo humano y enfatizó que el enfoque de los derechos propuestos recaía "en aquel grueso de la clase trabajadora que por razón de especial desvalimiento

La jurisprudencia interpretativa del TSPR ha reconocido que la política pública laboral en Puerto Rico siempre había fomentado que se promoviera y protegiera la seguridad el empleo en ambos sectores. El Estado bajo el palio de la Constitución, estuvo constreñido a optar por salvar y proteger el trabajo, lo que no era un capricho sino el mandato que se estuvo cumpliendo, con sus altas y bajas, por más de medio siglo de práctica constitucional. Es decir, hubo un compromiso, un pacto social, de proteger la continuidad de los contratos de trabajo y la estabilidad del empleo. Ello especialmente si las características de ese trabajo hacían de la experiencia de trabajar una digna y además se proveían seguridades sociales y una justa retribución.

Visto en retrospectiva en un periodo de alrededor de 35 años, los jueces del Tribunal Supremo de Puerto Rico concurrieron en que el derecho al trabajo y la centralidad del trabajo en la sociedad tenían una importancia social singular digno de tutela y por ello lo construyeron como derecho fundamental dentro de un ordenamiento constitucional que estaba intervenido políticamente por el Congreso de los Estados Unidos de América. Es decir, que doctrinalmente, aceptaron que el derecho a la vida y una existencia digna que garantizaba la Constitución incluía además el derecho a obtener un empleo. Ello a pesar de que el mismo fue revocado con la supresión de la sección 20 de la Carta de Derechos impuesta ilegalmente por el Congreso.<sup>911</sup> Existe una excepción a esta trayectoria, el caso de *García v. Aljoma, Inc.*, no aplicable al sector público, donde el Tribunal Supremo estimó que la Sección 20 de la Constitución de Puerto Rico "sólo enumeraba aspiraciones que dependían para su cumplimiento del desarrollo económico del país" y aunque reconocía no garantizaba ciertos derechos humanos de naturaleza económica y social.

En este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico revocó una Sentencia del Tribunal de Apelaciones que, a su vez, había revocado anteriormente una sentencia parcial del Tribunal de Primera Instancia donde se desestimó una reclamación de daños y perjuicios y la solicitud de reposición en el empleo del demandante García Benavente. Este último había sido previamente despedido por su patrono Aljoma Lumber, porque supuestamente abandono su trabajo injustificadamente el 7 de febrero del 2000 sin notificar a sus supervisores y luego de

---

históricamente ha necesitado, aunque no siempre ha recibido, protección social". Diario de Sesiones, Convención Constituyente de Puerto Rico, supra, Tomo IV, pág. 2573.

<sup>911</sup> *García Benavente v. Aljoma*, 162 DPR 572 (2004). pág. 596, citando a TRIAS MONGE, *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Op. cit , págs. 211 y 212 y a FERNÓS-INSERN, A. *Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*, Op. cit pág 49.

ser informado que se realizarían pruebas de dopaje o de detección de uso de drogas ilegales. Luego y según alegado por el patrono, el trabajador estuvo ausente tres días.

García Benavente era un operador de monta carga (fingerlift) en la empresa aludida desde hacía dos años. De acuerdo a sus alegaciones, ese día estaba enfermo y le comunicó a su supervisor que se marcharía. Este alegó además, que su despido era injustificado debido a que sus ausencias estaban justificadas por estar enfermo, lo que evidenció mediante certificación médica, y que la actuación de su patrono al despedirlo violó la Sección 16 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico que “protege a todo trabajador contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo.” Por esa razón, reclamó que se le repusiera en su trabajo con el pago de los salarios no devengados, daños y perjuicios ocasionados por el patrono como consecuencia de su violación de la política pública constitucional y le indemnizaran por violación de sus derechos civiles y las angustias mentales sufridas. El demandante indicó que el fundamento jurídico de su demanda fueron los pronunciamientos del TSPR en el caso *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) donde se encontró que fue injustificado un despido motivado porque un trabajador no aceptó participar en una prueba del polígrafo para proteger su intimidad. En aquel caso, el TSPR expandió su original vinculación del derecho al trabajo con el concepto vida y relacionó el mismo al derecho a la intimidad para garantizar los derechos fundamentales del demandante, incluyendo la continuidad en su trabajo.

Contrario al Tribunal de Instancia que desestimó los reclamos del demandante, salvo el relacionado con un pago de mesada por el despido injustificado<sup>912</sup> que quedo pendiente luego de su sentencia parcial, el Tribunal Apelativo revocó esa determinación y concluyó que el despido por ausencias motivadas por una enfermedad era una reclamación válida, amparada constitucionalmente en las secciones 7 y 16 de la Carta de Derechos y justificativa de la concesión de indemnización por los daños y perjuicios causados, además de la reinstalación

---

<sup>912</sup> En Puerto Rico, si un trabajador prueba que se le ha despedido injustificadamente, la Ley Núm. 80 del 1976 le garantiza el pago de una mesada en correspondencia a su antigüedad. *Acevedo v. Western Digital Caribe, Inc.*, 140 DPR 452 (1996); *Porto y Siurano v. Bentley P.R. Inc.*, 132 DPR 331 (1992); *Soc. de Gananciales v. Roral Bank de P.R.* 145 (DPR (1998); *Díaz Fontanez v. Wyndham Hotel Corp.*, 2001 TSPR 141. La Ley, sin embargo, no viabiliza la reposición en el trabajo. Esa reposición se podría alcanzar si el trabajador probara que en su despido persiste alguna causa violatoria de sus derechos humanos civiles y laborales, incluyendo y sin limitarse a la discriminación por los causales dispuestos en la Constitución y las leyes (edad, sexo, color, raza, origen o condición social, ideas políticas, ideas religiosas, origen nacional, matrimonio, embarazo) hostigamiento sexual en el empleo, por sufrir un accidente o por represalias en el empleo, entre otros. También en varios de esos casos y en otros se han concedido daños y perjuicios por acciones torticeras del patrono independientes al despido y que violan políticas públicas o derechos constitucionales. Eso sucedió en *Acevedo v. Western*, *supra*, *Porto v. Bentley*, *supra*; *Rivera v. Security Nat. Life Ins.*, 106 DPR 517 (1977) y *Arroyo v. Rattan*, *supra*.



en el empleo. El Tribunal fundamentó su resolución en el caso de *Amy v. Adm de Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985) donde el TSPR había previamente defendido el derecho de un jinete a trabajar, anotando que “el derecho a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones.” Por lo tanto, el Tribunal de Apelaciones resolvió que de acuerdo a esa interpretación dada por el Tribunal Supremo se concedió al demandante todos sus reclamos.<sup>913</sup> El patrono *Aljoma Lumber Inc.* inconforme, acudió al Tribunal Supremo.<sup>914</sup>

Este acogió el recurso para, según sus propios términos, “determinar si un obrero que es despedido por ausentarse de su trabajo por razón de enfermedad no ocupacional tiene una reclamación de daños y perjuicios contra su patrono al amparo de la Sección 16 del Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que protege a todo trabajador contra riesgos para su salud o integridad personal en el empleo.” Es importante anotar que el TSPR al determinar lo que sería el propósito de su indagación en este caso, eliminó el concepto “trabajo” al citar la cláusula constitucional que se refiere claramente a un mandato de “protección contra riesgos para su salud o integridad personal [refiriéndose al trabajador] en su **trabajo o empleo**.”<sup>915</sup> Esta omisión se repitió en varias ocasiones durante el texto de la Opinión del Tribunal.

Lo anterior podría no tener mayor significado porque en Puerto Rico, en la mayor parte de las ocasiones ambos conceptos se suelen usar de manera intercambiable. De otro lado, podría ser inoportuno si consideramos que en ocasiones el termino “empleo” se refiere al empleo público y el de “trabajo” al desempeñado en el sector privado o al trabajo manual que no es realizado en el sector público de la economía. La exclusión, sin embargo, podría ser problemática y afectar el significado si consideramos que en la lógica escolástica, se le adscribe a la letra “o” la representación de una proposición particular negativa, que no es otra cosa que considerar la letra como una conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, es decir una conjunción disyuntiva ante cada uno de dos o más términos contrapuestos. Ello se hace más complicado porque también podría construirse como una conjunción que denote equivalencia,

---

<sup>913</sup> *García Benavente v. Aljoma*, 162 DPR 572 (2004) pág. 579.

<sup>914</sup> *ibíd.*, pág. 580.

<sup>915</sup> *ibíd.* pág. 577.

significando, “o sea”, “o lo que es lo mismo”.<sup>916</sup> Ciertamente, la relevancia de la omisión del concepto “trabajo” observado, dependerá de la interpretación que haya realizado el TSPR sobre el alcance de esta cláusula constitucional. Esto especialmente cuando en esta Opinión el Tribunal Supremo se aleja de la doctrina que previamente había aprobado en relación a la fundamentalidad del derecho al trabajo. Veamos.

El Tribunal comenzó su interpretación contextualizando la labor de los Constituyentes al redactar la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico y destacando sus propósitos, estrategias y resultados.

En contemplación a la aprobación de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se consideró que esta debía contener, como mínimo, todos los derechos concedidos por la Carta Orgánica de 1917 –Ley Jones- y que en lo posible, se debía utilizar el mismo lenguaje de la ley Jones, o la Constitución de Estados Unidos, para aprovechar su interpretación histórica...<sup>917</sup>

Entre los derechos concedidos por la Ley Jones del 1917, contenidos además en la Constitución de Estados Unidos, y que fueron incorporados en la Constitución de Puerto Rico se encontraban: el derecho a juicio rápido y público, el privilegio de no auto-incriminarse, protección contra la doble exposición [“double jeopardy”] a juicio por una misma causa, derecho a fianza, prohibición de castigos crueles e inusitados y multas excesivas, el derecho a habeas corpus, la igual protección de las leyes, el respeto al debido proceso de ley, la libertad de religión y culto, la prohibición sobre títulos de nobleza y leyes ex post facto, entre otros. Estratégicamente, los delegados de la Asamblea Constituyente de Puerto Rico transpusieron, además de la letra de los derechos sustantivos, la interpretación histórica de estos conceptos cuando determinaron utilizar el mismo lenguaje utilizado para estos en la Constitución de Estados Unidos.<sup>918</sup>

El Tribunal señaló, además, que **los Constituyentes quisieron incorporar en la Constitución de Puerto Rico, especialmente en su Carta de Derechos Fundamentales, otros derechos económicos y sociales inspirados en la normativa internacional, incluyendo y sin limitarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

---

<sup>916</sup> Real Academia Española. Enclave RAE. [le.rae.es/srv/search/search?w=o](http://le.rae.es/srv/search/search?w=o). Plataforma electrónica. Accedido el 4 de agosto del 2018.

<sup>917</sup> García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004) pág. 580, citando a TRIAS MONGE, José. [Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico entre el 1974- 1985 y delegado de la Constituyente]. *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Tomo 3. Río Piedras: Editorial Universitaria, 1982. pág. 170.

<sup>918</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1954. pág. 119 y siguientes.

...Se propuso, además, ampliar los derechos reconocidos tradicionalmente e incluir nuevos derechos económicos y sociales inspirados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia internacional Americana. Estas consideraciones fueron efectivamente implementadas al redactar y adoptar la Carta de Derechos de la Constitución.<sup>919</sup>

En ese segundo y nuevo grupo de derechos sociales se incluyeron: la declaración de igualdad del hombre e inviolabilidad de la dignidad del ser humano, el derecho a la intimidad en la esfera del empleo público y privado, la prohibición de ciertos discrimenes, el derecho de asociación, el derecho a la libre expresión, el derecho al sufragio, el derecho a la educación, los derechos sociales, económicos y colectivos de los trabajadores frente al Estado como patrono y otros derechos de seguridad social. Los Constituyentes incluyeron todos esos derechos entendiendo que “la gente en Puerto Rico [había] demostrado persistentemente, tanto en la ideología como en la práctica, que tenían fe en los valores fundamentales de la tradición liberal, en la libertad y dignidad del individuo como último punto de referencia valorativa para la organización social.”<sup>920</sup>

En relación específica a los derechos de los trabajadores en la Carta de Derechos fundamentales de la Constitución de Puerto Rico, según reconocido por el mismo Tribunal Supremo en su exposición sobre el alcance de estos derechos, expresaron que:

**Entre los derechos nuevos que reconoce la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se destacan los derechos de los trabajadores.** La Constitución garantiza de manera particular a la clase trabajadora del País el derecho a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella a su conveniencia, a igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a un máximo de (8) horas diarias de trabajo y al pago de compensación adicional por lo trabajado en exceso de estas a razón de por lo menos una vez y media el salario ordinario. **Esa misma Sección 16 dispuso también el derecho de todo trabajador “a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo.”** De otra parte, las Secciones 17 y 18 de la Carta de Derechos establecen el

---

<sup>919</sup> García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004) pág. 580, citando a TRIAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Tomo 3. Río Piedras: Editorial Universitaria, 1982. pág. 170 y siguientes y Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1954. pág. 118 y siguientes.

<sup>920</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. *La Nueva Constitución de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1954. pág. 216, según citado en García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004) pág. 582. Un autor, que fue delegado de la Constituyente y primer representante puertorriqueño, llamado Comisionado Residente, al Congreso de los Estados Unidos durante el periodo que se aprobó la Constitución, argumentó que el segundo grupo de derechos “exponen ciertos derechos sociales y económicos que el Estado reconoce y se compromete a hacer lo posible para concretizarlos.” FERNÓS-ISERN, Antonio. *Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*. Washington, D.C., 1952. Págs. 32-35.

derecho de los trabajadores del sector privado y de las instrumentalidades o agencias públicas que funcionen como negocios privados a celebrar actividades concertadas legales, a organizarse y a negociar colectivamente con su patrono para el bienestar común. Se prohíbe la esclavitud y las servidumbres involuntarias así como el empleo de menores de catorce (14) años cuando ello sea perjudicial a la salud o la moral.<sup>921</sup>

En su recuento detallado de los derechos laborales contenidos en la Carta de Derechos de la Constitución, el Tribunal obvió mencionar el catálogo de derechos<sup>922</sup>, incluyendo el derecho a obtener un empleo, contenidos en la también aprobada sección 20 de la Carta y que luego de su aprobación por los Constituyentes y el pueblo de Puerto Rico, según discutido en el capítulo III del trabajo, el Congreso de los Estados Unidos obligó a la Asamblea Constituyente a suprimir como condición para endosar la Ley Suprema aprobada por los puertorriqueños. Acto que como señalado y comprobado por nuestro trabajo fue “ultra vires” por parte del Congreso, que no tenía facultades para hacer lo que hizo. De todas formas, esta anotación sobre los hechos históricos acontecidos será importante para evaluar la determinación final del Tribunal Supremo en este caso.

Finalmente, el Tribunal Supremo destacó una serie de estatutos laborales destinados a “instrumentar los derechos allí reconocidos [refiriéndose a la Carta de Derechos] o para ampliar el alcance de su protección a relaciones laborales entre personas privadas y para disponer remedios prácticos en beneficio de los trabajadores.”<sup>923</sup> Desde su punto de vista,

---

<sup>921</sup> *García Benavente v. Aljoma*, 162 DPR 572 (2004) pág. 582-83, citando las secciones 12, 15, 16, 17 y 18 del Art. II, Constitución de Puerto Rico. Se puede consultar además a: HELFELD, David M. “La política laboral constitucional del 1952: Sus principios esenciales y los factores que la influenciaron.” 72 *Revista Jurídica de la UPR* 143 (2003) y FUSTER BELINGERI, Jaime B. *Derechos Fundamentales y Deberes Cívicos de las Personas*. San Juan: Comisión de Derechos Civiles. 2001.

<sup>922</sup> La sección 20 de la Carta de Derechos incluye, como mencionado en la Introducción, supra, la existencia de una serie de derechos que en 1952 se catalogaron como “derechos humanos laborales” por los constituyentes y que el Estado Libre Asociado debía reconocer. Entre estos se aprobaron: (1) “[e]l derecho de toda persona recibir a gratuitamente la instrucción primaria y secundaria; (2) [e]l derecho de toda persona a obtener trabajo; (3) [e]l derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (4) [e]l derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física y (5) [e]l derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.”

<sup>923</sup> El Tribunal se refiera a: la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico (Ley Núm. 180 del 27 de Julio del 1998); la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley Núm. 16 del 5 de agosto de 1975); la Ley del Trabajo de Menores (Ley Núm. 230 del 12 de mayo del 1942); la Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo (Ley Núm. 45 del 18 de abril de 1935); la Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional (Ley Núm. 139 del 26 de junio del 1968); la Ley de Prohibición del Discrimin en el Trabajo (Ley Núm. 100 del 30 de junio del 1959); la Ley Prohibiendo el Hostigamiento Sexual en el Empleo (Ley Núm. 17 del 22 de abril del 1988); la Ley de Relaciones Laborales del Trabajo de Puerto Rico (Ley Núm. 130 del 8 de mayo del 1945 y la Ley de Despido Injustificado (Ley Núm. 80 del 1976).

las leyes “ejemplifican parte de la política pública constitucional que instituyó la Asamblea Legislativa.”<sup>924</sup>

Dado que al demandante, el Tribunal Apelativo le había reconocido su restitución, más los daños y perjuicios ocasionados conforme a la normativa violada, por sufrir de un despido injustificado en violación a su derecho constitucional a estar protegido contra riesgos para la salud o integridad personal en su trabajo o empleo, el Tribunal Supremo consideró impartir **“significado práctico a la referida Sección 16 de la Carta de Derechos”** y pasar **“juicio sobre la existencia del derecho constitucional a obtener un empleo”**, además de pronunciarse en relación al pago de los daños y servicios reconocidos por el Apelativo. Al respecto, el Tribunal reconoció que la Sección 16, “extendió el concepto de libertad del ámbito político al contexto económico, social e industrial de los tiempos modernos” y que como toda la Carta de Derechos, la misma tenía como base los artículo 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH).<sup>925</sup> Es importante anotar que en la Sección 23 de la DUDH se reconoce el derecho al trabajo.

El Tribunal Supremo reconoció que en el Diario de Sesiones no hubo discusiones, ni se había definido el significado del apartado de la sección 16 de la Carta de Derechos que se refiere a la protección del trabajador “contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo.” La única referencia útil que se pudo apreciar del debate constitucional al

---

<sup>924</sup> García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004). pág. 583-584

<sup>925</sup> ibíd. pág. 587- 588, citando a Pueblo v. Santiago Feliciano, 139 DPR 361 (1995). En la sección 16 de la Carta de Derechos: “Se reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo, y a una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo. Solo podrá trabajarse en exceso de este límite diario, mediante compensación extraordinaria que nunca será menor de una vez y media el tipo de salario ordinario, según se disponga por ley.”

En la DUDH el artículo 23, dispone:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su Trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El Artículo 24

1. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

El Tribunal citó a un autor, que fue delegado de la Constituyente, quién argumentó que “la Convención Constituyente tomó como modelo el contenido de los artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre para redactar la Sección 16 de nuestra Constitución.” TRIAS MONGE, José. *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Tomo 3. Op. cit. pág 201.

respecto, es que el reconocimiento como derecho “a la protección contra riesgos para su salud **o integridad personal** en su trabajo o empleo” aprobada por la Asamblea Constituyente substituyó la que fuera sometida como borrador en el Informe de la Comisión de la Carta de Derechos y que leía “protección contra riesgos a su salud **o a su persona** en su trabajo o empleo.”<sup>926</sup> El cambio no se explicó pero la referencia a la persona en su totalidad es evidente y resulta una obviedad cuando se analiza la traducción oficial del apartado al inglés como “The right of every employee... to protection against risks to his health **or person** in his work or employment...”<sup>927</sup>

El mismo Tribunal, en el caso de Arroyo v. Rattan discutido anteriormente, al referirse indirectamente a ese apartado de la Sección 16, lo hizo considerando la integridad personal [en el trabajo] y la dignidad como derechos constitucionales fundamentales que trascendían la consideración de la salud del trabajador y vinculaba la complejidad de todo su ser. En ese caso particular, la protección de una dimensión particular de la integridad del trabajador en su trabajo, es decir su intimidad, ante el riesgo de ser vulnerada por someter al mismo a un examen de polígrafo como condición de empleo, llevó al Tribunal a concluir que esa “protección constitucional contra riesgos a la integridad personal del trabajador opera *ex proprio vigore* y puede hacerse valer aún entre personas privadas.”<sup>928</sup> De esta forma, el **Tribunal equiparó el carácter y primacía del derecho a la intimidad, otorgado y consolidado en la jurisprudencia previa, con el de la integridad personal en el trabajo.**

Los derechos a la dignidad, integridad personal [en el trabajo] e intimidad son derechos constitucionales fundamentales que gozan de la más alta jerarquía y constituyen una crucial dimensión en los derechos humanos. Su protección es necesaria para que se pueda lograr una adecuada paz social o colectiva. Una persona respetada en su intimidad y dignidad —que no es otra cosa que el amplio y en ocasiones, complejo mundo interior individual— sentirá y vivirá la paz, el respeto y la consideración merecida por todo ser humano en una sociedad. Es de esperarse, pues, que esos mismos sentimientos, vitales para una ordenada, racional y pacífica convivencia social sean proyectados de manera efectiva a nuestro orden social...

De hecho, siguiendo la argumentación del mismo caso, el derecho fundamental contenido en ese apartado de la cláusula constitucional se le consideró, luego de realizar un balance de intereses, como superior al del patrono.

---

<sup>926</sup> Convención Constituyente de Puerto Rico. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo II pág. 1102, Tomo III pág. 1607 y Tomo IV, páginas 2432, 2560 y 2573.

<sup>927</sup> *ibíd.* pág. 2449.

<sup>928</sup> García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004). pág. 590.

En ausencia de circunstancias especiales que configuren intereses apremiantes del Estado, nuestra sociedad requiere que inclinemos la balanza a favor de la protección de los derechos del obrero a la intimidad, dignidad y a estar protegido contra riesgos para su integridad personal en el trabajo, frente al derecho del patrono al disfrute de su propiedad privada.<sup>929</sup>

Por lo anterior, el Tribunal consideró que las motivaciones de los Constituyentes al aprobar la Sección 16 y los demás derechos constitucionales de los trabajadores “estaban enfocados en otorgar una protección amplia a la clase trabajadora hasta entonces desprotegida.”<sup>930</sup>

A pesar de lo reveladora de la indagación anterior, el Tribunal se embarcó en un juego de definiciones que lo condujeron a divorciar absolutamente el término salud del de integridad personal en el trabajo, de forma que terminó considerando esta última como la protección que se ofrece “a la inviolabilidad de la persona del obrero en la esfera de los valores abstractos como, su vida privada, pensamientos y creencias.” Es cierto que ambos términos son distintos, pero no absolutamente. El problema con esa perspectiva es que la salud no estaba integrada, como de hecho lo está, en la integridad personal en el trabajo y se le limita al “bienestar físico o integridad corporal o física del obrero en el ámbito laboral.” Para justificar este análisis el Tribunal consideró la letra “o” entre los conceptos salud e integridad personal como una conjunción disyuntiva negativa, lo que ciertamente resultaba contradictorio con los antecedentes presentados en su propia elaboración del caso que proponen como tesis muy lógica que la letra fuera una conjunción que denotase equivalencia, lo que significa una reafirmación, o sea, lo que era lo mismo. De esa forma, concluyó el Tribunal, que la protección aludida por la integridad personal en el trabajo se refería a “valores abstractos, como son la reputación, la vida privada y el buen nombre.” La salud, por su parte, se “refiere a lesiones corporales o mentales relacionadas al trabajo.”<sup>931</sup>

**Lo contradictorio de este análisis es que sugiere mecánicamente que la integridad personal en el trabajo puede asegurarse aunque la salud del trabajador se pueda comprometer, ya sea por acciones caprichosas de gestión administrativa o por situaciones fortuitas, dígase los accidentes que la puedan afectar.** Nótese que en esa misma frase, el Tribunal encontró que la conjunción disyuntiva entre los conceptos “trabajo” o “empleo” se entienden como equivalente, al punto de que en la Opinión, el Tribunal utilizó

---

<sup>929</sup> ibíd. págs. 590-591 citando a *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986) pág. 62-63.

<sup>930</sup> ibíd. pág. 591.

<sup>931</sup> ibíd. pág. 592.

una y eliminó la otra para referirse al desempeño realizado por un trabajador o empleado en cualquier sector de la economía. Ello ilustra una posible relatividad jurídica en la interpretación.

Diferente al criterio del Tribunal, es evidente que nos encontramos ante un derecho a la integridad personal en el trabajo que tiene, o por lo menos sugiere, que los constituyentes querían brindarle una doble dimensión, la física y la moral, que no son contradictorias y realmente operan como complemento que le es ineludible porque se quería garantizar la plena inviolabilidad o la completa integridad de los seres humanos en su trabajo. Eso es un resultado directo de la ya constatada influencia en la Constitución de la normativa internacional y los pactos regionales del trabajo aprobados con el auspicio de las Naciones Unidas. **En palabras más sencillas, la integridad personal es siempre física y moral y junto al derecho a la vida, son los derechos fundamentales más básicos y primarios de todos los reconocidos en la Constitución, al punto que estos últimos solo cobran sentido a partir del reconocimiento de los primeros.** Más sencillo todavía, sin el derecho a la vida los restantes derechos, fundamentales o no, ciertamente no tendrían asegurada su existencia. Por ello, en la evolución jurisprudencial del derecho al trabajo en Puerto Rico, a este siempre se le garantizó y se le hizo efectivo en relación a la protección de la vida y se la ha tachado además de ser consustancial a la intimidad, que en este caso de García Benavente en particular, a esta última se le igualó en carácter y primacía al de la integridad personal en el trabajo.

**Todos estos derechos, a la vida<sup>932</sup>, a la intimidad, a la integridad personal en el trabajo, a la dignidad, la salud, la educación y el trabajo, entre otros, están ubicados en la Carta de Derechos y se constituyeron por su ubicación en los más relevantes siendo el núcleo central de la declaración constitucional de derechos fundamentales y que merecen del máximo nivel de protección y tutela jurídica. Por ello, las mecánicas distinciones entre salud y integridad personal en el trabajo realizadas por el Tribunal no son comprensibles jurídicamente hablando. Mucho menos, cuando el Tribunal Supremo abandonó la discusión sobre el asunto para desviarse a discutir sobre su tratamiento jurisprudencial del concepto de la “integridad personal” a secas y sin**

---

<sup>932</sup> El derecho a la vida está presente en los textos fundacionales de los Estados Unidos de América y se le adscribe el ser un derecho de naturaleza innata o inalienable. Consultar: el Segundo párrafo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de Julio del 1776 y la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio del 1776.



**relacionarlo al trabajo, como si ambos términos fueran equivalentes, considerando casos que son completamente distinguibles del de *García Benavente v. Aljoma*.**<sup>933</sup>

Resulta también irónico que el Tribunal citó varias constituciones modernas, como es el caso de las de España y Portugal<sup>934</sup>, a través de pequeñas porciones de escritos doctrinales que, como poco, descontextualizaron los textos constitucionales originales, sin advertir que en cada uno de los ejemplos, la referencia que hacen los respectivos Tribunales de esos países a la integridad personal, siempre incluyen la doble dimensión que aprobaron los Constituyentes. Ello el Tribunal lo acepta, pero convenientemente en su aplicación a los hechos del caso reinterpretó la cláusula para convertirla en unidimensional y ubicarla fuera del contexto del trabajo. Esa doble dimensión de la integridad personal, como moral y física, está presente en la Constitución Italiana del 1947 (Artículos 13.4 y 27.3 y 27.4), en la Constitución Alemana del 1949 (Artículos 2.2, 102 y 104.1), en la de Grecia del 1975 (Artículos 7.2 y 7.3), en la Constitución de Portugal (Artículos 25 y 26) y, entre muchas otras, la Constitución Española del 1978 (Artículo 15). Y es que esta disposición constitucional cobró auge posterior a todos los crímenes y atentados contra la vida, ocurridos en la II Guerra Mundial.<sup>935</sup>

Para los constituyentes de Puerto Rico, el mandato a que el gobierno y los tribunales tutelaran efectivamente la integridad personal en el trabajo era clara, al punto de requerir que

---

<sup>933</sup> El TSPR citó *Sociedad de Gananciales v. Royal Bank*, 145 DPR 178 (1998) entre otros, sobre una acción patronal que no incurrió en actuación que incidiera irrazonablemente sobre la tranquilidad familiar o personal del emplead.; *Pueblo v. Arroyo Soto*, 137 DPR 762 (1994) sobre la integridad personal de la víctima de un delito; *Cotto Morales v. Calo Ríos*, 140 DPR 604 (1996) sobre los derechos de personalidad del autor; *Vega Rodríguez v. Telefónica de P.R.*, 156 DPR 584 (2002), donde se encontró que una video grabación del patrono no violaba la dignidad o integridad personal de los empleados. *García Benavente v. Aljoma*, 162 DPR 572 (2004). pág. 593

<sup>934</sup> *ibíd.* pág. 594.

<sup>935</sup> En el caso particular de España, se aclaró que “En relación con el proceso constituyente es oportuno también poner de relieve una importante diferencia entre el Anteproyecto y el texto finalmente aprobado por las Cortes y el pueblo en referéndum. Se trata de la propia formulación del derecho a la “integridad física y moral”: esta expresión fue introducida por la Comisión Constitucional del Senado a propuesta del senador aragonés Isaías Zarazaga Burrillo (enmienda número 259), en substitución del término más limitado de “integridad física.” GÁLVEZ MUÑOZ, Luis. “Constitución Española de 1978. Sinopsis del Art. 15.” Congreso de Diputados: Madrid, 2003. Sinopsis que fue actualizada por Ángeles González Escudero (Letrada de las Cortes Generales), 2011. págs. 2 y 3. También en Tratados y declaraciones internacionales se destaca la protección a la vida como derecho inalienable y la integridad personal en su doble dimensión física y moral. Por ejemplo: la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre del 1948 (Artículos 3 y 5); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 (Artículos 26 y 27), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del 10 de diciembre del 1984, los diversos Convenios y Protocolos de Ginebra sobre heridos, enfermos, población civil, víctimas o prisioneros en tiempo de guerra, el Convenio sobre la Abolición del trabajo forzoso del 25 de junio de 1957; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas del 4 de octubre del 1950 (Artículos 2 y 3) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza el 7 de diciembre del 2000 (Artículos 2 y 5) y Estrasburgo el 12 de diciembre del 2007, entre otros.

se protegiera a los trabajadores de los riesgos que pudieran afectarla. **La realidad es que el derecho a la integridad personal que se ubica en la sección 16 de la Carta de Derechos presume la existencia de un trabajo y es en ese contexto donde el mandato es imperativo. Ello ciertamente es contradictorio con una determinación de que se puede preservar la integridad personal en el trabajo si este último le es arrebatado al trabajador sin causa y de manera injustificada, que como veremos será la posición final que asumió el Tribunal en el caso de García Benavente v. Aljoma donde revocó sus determinaciones anteriores en cuanto al derecho al trabajo.**

El primer lugar, el TSPR reprochó al Tribunal de Apelaciones el haber instalado “un derecho expresamente excluido del ámbito de las garantías constitucionales de la Carta de Derechos mediante la interpretación de otro derecho constitucional.” En este caso se refiere a la relación establecida entre el derecho fundamental a la vida y el derecho al trabajo. Asunto que no fue capricho del Tribunal Apelativo sino del estado de derecho adoptado por el mismo Tribunal Supremo, que en los casos de Amy v. Adm de Deporte Hípico y Arroyo v Rattan, reconoció el derecho a obtener un trabajo indirectamente relacionando el mismo respectivamente a la vida y a la intimidad. Eso sumado a un historial legislativo y jurisprudencial que reconoce la centralidad del trabajo y la determinación de los Constituyentes de proteger a la clase trabajadora por todos los medios posibles incluyendo el considerar como derechos humanos laborales todos los derechos de los trabajadores incluidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución.

En segundo lugar, la conclusión del Tribunal, parece sugerir que el acto ilegal del Congreso de los Estados Unidos de forzar a los puertorriqueños a derogar la Sección 20 de la Carta de Derechos después de esta ser aprobada por la Constituyente y refrendada por el pueblo de Puerto Rico en referéndum, vació de contenido el resto de los derechos humanos laborales incluidos en las secciones 15, 16, 17, 18 y su posible vinculación e interpretación al respecto de las secciones 1, 4, 6, 7 y 8 de la misma Carta. Específicamente, en el caso de la sección 16 y su mandato a proteger a los trabajadores “de riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo” se interpreta limitadamente, sin relación a la vida o a la intimidad y de la manera más perjudicial al trabajador al desconectarla de la tenencia y continuidad del trabajo de García Benavente. Tampoco se pasa juicio de un despido caprichoso y sin causa que es violatorio de la política pública establecida por la Sección 16, cuando un patrono le requirió, como condición de empleo, a su empleado enfermo que

manejara maquinaria relativamente peligrosa en su trabajo, lo que ciertamente lo colocaba en riesgo de su integridad personal en el trabajo porque podía ocasionar un accidente.

En fin, que sin ofrecer una explicación jurídica válida, el Tribunal no relacionó, como había hecho jurisprudencialmente hasta ese momento, el derecho al trabajo con otro derecho fundamental, como resulta ser en este caso el derecho a la protección de riesgos a la salud e integridad personal del trabajador en su trabajo. El Tribunal apoyó el reclamo del patrono Aljoma de tramitar el despido a secas y sin vinculación alguna al mandato constitucional de que se protegiera al trabajador de riesgos a su integridad personal mientras se está realizando un trabajo. Esto lo realizó abstrayéndose de un tratamiento jurisprudencial comprensivo y crítico de la doble dimensión que comprende la protección de la integridad personal de los trabajadores en el desempeño de su trabajo.

La Sección 16 de la Carta de Derechos no provee una reclamación de daños y perjuicios cuando el obrero es despedido por ausentarse de su trabajo por razón de una enfermedad no ocupacional. En ese caso, la reclamación del obrero [por considerarse como un despido injustificado] se limita a la mesada provista en la Ley Núm. 80 del 1976 [Ley de Despido Injustificado], de no haber alguna causa de acción al amparo de otras leyes que prohíban el despido y concedan otros remedios. **La Sección 16, Artículo II de la Constitución, lo que garantiza es: (1) protección contra riesgos a la “integridad personal” del obrero, que se refiere a la inviolabilidad de la persona del obrero en la esfera de los valores abstractos, como su vida privada, pensamientos y creencias; y (2) protección de la “salud” del obrero, que trata sobre el bienestar físico o integral corporal o física en el ámbito laboral.** Es decir, en el contexto de la referida Sección 16, “salud” se refiere a la seguridad en el trabajo y a protección contra lesiones corporales o mentales relacionadas al trabajo; mientras que “integridad personal” sanciona el menoscabo a la dignidad del obrero en el ámbito laboral, ya sea como consecuencia de ataque a su vida privada o a su reputación. El señor García Benavente, no obstante, no reclama que se haya menoscabado su bienestar emocional por ataques a su reputación o vida privada. Tampoco se queja de las condiciones de seguridad o salubridad en el su lugar de trabajo.<sup>936</sup>

**A juzgar por lo anterior, parecería que el problema de García Benavente fue que no sometió su demanda en términos correlacionados a la dimensión unidimensional que el Tribunal le adjudicó al concepto de integridad personal, y como no reclamó apropiadamente su queja no tuvo mérito. El Tribunal no consideró que este fue un despido motivado por la ausencia de un trabajador enfermo a su trabajo por varios días.**

---

<sup>936</sup> García Benavente v. Aljoma, 162 DPR 572 (2004). pág. 597.

En tercer lugar, el Tribunal argumentó que interpretó el caso de García Benavente de la manera más favorable al obrero.<sup>937</sup> De esta forma, tomó como cierto que García Benavente: “(1) le notificó a su supervisor que se ausentaría de su trabajo y (2) que dicha ausencia fue por razón de enfermedad”, cosa en este último hecho resultaba obvia ya que el Tribunal contó con un certificado médico que acreditaba la versión del trabajador. Si el uso de la metodología “indubio pro operario”<sup>938</sup> resulta cierta, también lo sería el que por la misma lógica, el Tribunal descartó o no acreditó el alegato del patrono que indicó que el obrero se marchó sin permiso y porque se enteró que se realizarían pruebas de uso de drogas ilegales, sugiriendo que García Benavente era usuario de drogas, que tenía algo que esconder y por eso se marchó. ¿Existe evidencia que corroborara la versión del patrono? La misma no se acreditó. ¿Constituyen las expresiones del patrono un ataque a la reputación del trabajador que fue despedido por razón de estar enfermo y no trabajar el día en cuestión? Indudablemente lo son. Entonces porque no darle el beneficio de la duda al reclamo del trabajador cuando, en un supuesto de defensa de sus derechos constitucionales, este alegó que se vulneró su derecho a ser protegido contra riesgos a su salud (requiriéndole trabajar enfermo y como no lo hizo lo despidieron) y desacreditando su comportamiento para proyectarlo como sospechoso de uso de drogas ilegales.

En cuarto lugar y en referencia nuevamente a la Sección 20 de la Carta de Derechos, el Tribunal reconoció que existen unos derechos nuevos, en relación a los viejos incluidos en la Constitución de los Estados Unidos, de naturaleza socio-económica en la Constitución de Puerto Rico pero dispone que solamente los de la sección 20 eran meras aspiraciones, lo que no es congruente con las deliberaciones, conclusiones y acciones de la Asamblea Constituyente que discutimos en el capítulo III de este trabajo y donde es obvia la centralidad del trabajo y el interés de insertar **todos** esos derechos “nuevos” contenidos en la sección 20

---

<sup>937</sup> Ello es parte del estado de derecho aprobado por el Tribunal desde *Unisys v. Ramallo Brothers*, 128 DPR 842 (1991) pág. 858 y reiterado también, entre otros, en *Montañez v. Hospital Metropolitano*, 157 DPR 96 (2002).

<sup>938</sup> El Tribunal Supremo ha establecido que “las leyes laborales deben interpretarse liberalmente y que toda duda debe resolverse a favor del obrero.” *Whittenburg v. Col. Ntra. Sra. Del Carmen*, 182 DPR 937 (2011), p. 11-12 y Nota 25; *Cintrón v. Ritz Carlton*, 162 DPR 32 (2004); *Rosario v. Distribuidora Kikuet Inc.*, 153 DPR 125 (2000); *Irizarry v. J. & J. Cons. Prod. Co., Inc.* 150 DPR 155, 164 (2000); *Cuevas v. Ethicon Div., J. & J. Cons. Prod. Co., Inc.* 148 DPR 839, 849 (1999); *Piñero v. AAA*, 146 DPR 890 (1998) 140; *Belk v. Martínez*, 146 DPR 215, 232 (1998); *Méndez v. FSE*, 140 DPR 375 (1996); *Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd.*, 129 DPR 763, 771 (1992). **También que cualquier excepción al “indubio pro operario” debe surgir expresamente del texto de la Ley.** *Whittenburg v. Col. Ntra. Sra. Del Carmen*, 182 DPR 937 (2011); *García Burgos v. AEELA*, 170 DPR 315, 323 (2007). Opinión de Conformidad del Juez Asociado Fuster Belingeri; *Martín Santos v. CRUV*, 89 DPR 175, 186 (1963).

y los otros de diversas secciones, como derechos fundamentales exigibles. Específicamente, el Tribunal concluyó que el derecho constitucional a obtener un empleo “fue expresamente excluido por la Convención Constituyente durante el proceso de aprobación de la Constitución”, sin establecer las cualificaciones sobre el complejo proceso y donde la metrópolis colonial se impuso por sobre la voluntad de los Constituyentes y el pueblo de Puerto Rico en relación a su original inclusión de ese y otros derechos en la Constitución aprobada por estos.<sup>939</sup> Para el Tribunal Supremo, la Sección 20:

...solo enumeraba aspiraciones que dependían para su cumplimiento del desarrollo económico del País... Se trata de una disposición que reconocía, aunque no garantizaba, ciertos derechos humanos laborales y sugería el mayor esfuerzo del Estado para llevarlos al plano práctico.<sup>940</sup>

Una lectura de la Sección 20 basta para comprobar que existía una voluntad firme entre los Constituyentes de proteger los trabajadores y por eso se reconocieron los nuevos derechos. Más aún, que más que sugerir, la Sección imponía un deber a los poderes públicos de cumplir con el mandato, aún reconociendo la necesidad de promover una mayor expansión posible del sistema productivo. Todo ello para “propiciar la libertad integral del ciudadano”, es decir, que más que aspiraciones eran compromisos.<sup>941</sup>

Por esa razón, resulta muy lógico que ante el deseo frustrado de los Constituyentes y el pueblo de Puerto Rico de incluir el derecho a obtener un empleo como un derecho fundamental exigible, la evolución de este derecho haya considerado que para salvaguardarlo había que relacionarlo con otros derechos fundamentales. De igual manera, resulta evidente que en la metodología jurídica utilizada por la Comisión de la Carta de Derechos durante el proceso de la Constituyente, la no inclusión de un derecho en el texto de la Constitución no significaba su exclusión voluntaria, ni podía construirse de forma restrictiva sobre otros derechos que son pertenecientes al pueblo en una democracia.<sup>942</sup>

En ese sentido, no fue el Tribunal Apelativo el que estableció jurisprudencialmente el derecho constitucional a obtener un trabajo, sino que el Tribunal Supremo lo excluyó en el

---

<sup>939</sup> Convención Constituyente de Puerto Rico. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo IV. págs. 2521, 2523, 2527, 2529 y 2540.

<sup>940</sup> *García Benavente v. Aljoma*, 162 DPR 572 (2004). pág. 596, citando a TRIAS MONGE, *Historia Constitucional de Puerto Rico*. Op. cit , págs. 211 y 212 y a FERNÓS-INSERN, A. *Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*, Op. cit pág 49.

<sup>941</sup> Constitución de Puerto Rico, Art. II, sección 20.

<sup>942</sup> *ibíd.* Art. II, sección 19.

caso de García Benavente a través de una interpretación altamente cuestionable del texto constitucional, de un análisis defectuoso de la metodología usada por los Constituyentes para su construcción y leyendo de forma no global e integradora sino desintegrada, los antecedentes y cimientos sustantivos de la totalidad de las disposiciones de la Carta de Derechos. Como resultado, en el caso de García Benavente todos menos uno de los reclamos fueron desestimados y el caso se reenvió al Tribunal de Primera Instancia para verificar si sobrevivía una reclamación del pago de una mesada por el despido injustificado, luego de 4 años de litigación<sup>943</sup>

Resulta evidente, a la luz de la evolución jurisprudencial presentada, que originalmente el escrutinio estricto fue utilizado por el Tribunal Supremo en controversias de naturaleza económica que afectaban derechos fundamentales para que prevaleciera la legislación protectora de los derechos laborales garantizados en la Constitución y que esto afectó, por muchos años, de forma adversa a poderosos intereses económicos, incluyendo los monopolios de las corporaciones norteamericanas.

En otras palabras, los jueces evitaron favorecer una posición empresarial que pretendió por muchos años, elevar a nivel de absoluto el derecho a la libertad de contratación, lo que hubiese sido retroceder jurisprudencialmente a las primeras tres décadas del siglo XX o la era de *Lochner* del Tribunal Supremo de Estados Unidos y donde ese foro fue riguroso contra la intervención del Estado en el mercado laboral. En ese sentido, la defensa del derecho al trabajo en ese periodo, significó una resistencia a promover una libertad empresarial sustentada en debilitar la legislación social aprobada para perpetuar la salud, la seguridad, la integridad del trabajador en su trabajo y su vida, cosa que se pretendía garantizando la continuidad en el trabajo que mandaba proteger efectivamente la Constitución, tanto al pueblo de Puerto Rico, como a todos los funcionarios del Estado.

Como discutimos en el Capítulo VII, más recientemente y a partir mayormente del 2009, el Tribunal varió muchos elementos de su doctrina y dejó de utilizar el escrutinio estricto para atender controversias relacionadas con el derecho al trabajo. En cambio ha utilizado un escrutinio mínimo o racional que ha servido para garantizar la introducción

---

<sup>943</sup> Un autor considera que en los casos laborales, los tribunales han sido “altamente deficientes, a veces al punto de ser disfuncionales... La demora ya se ha transformado en un problema institucionalizado que va a seguir afectando negativamente la implantación de la política laboral hasta que exista la voluntad de enfrentarlo...” **Como consecuencia, los gastos del litigio superan por mucho el remedio legal procedente porque los tribunales se toman mucho tiempo, es decir más de tres años en promedio, para resolver las controversias.** Desde su punto de vista, esa disparidad entre el remedio disponible y los gastos litigiosos “es un problema de política pública al que urge la búsqueda de una solución realista. [Por eso] merece, un estudio a fondo por parte de la Asamblea Legislativa. HELFELD, David M. “Derecho laboral.” 74 *Revista Jurídica de la UPR* 709, 2005. págs. 709 y 729.

agresiva de políticas de empleo que imponen la flexibilidad laboral, la suspensión de derechos sociales y civiles, incluyendo y sin limitarse, a la suspensión de garantías laborales y el despido masivo de decenas de miles de empleados como parte de las políticas de ajuste fiscal y bajo la lógica de la razón del poder regulador del Estado. Este cambio dramático de posición significa una deconstrucción del derecho al trabajo y ciertamente una ruptura con el principio de estabilidad del empleo que caracterizó la hermenéutica del Tribunal anteriormente. Visto en su conjunto, en varias de sus recientes interpretaciones, el TSPR se ha distanciado hasta de la doctrina jurisprudencial histórica del Tribunal Supremo de Estados Unidos en cuanto a la protección brindada al trabajo, entre otros derechos constitucionales de libertad y propiedad, a través del debido proceso de ley y la igual protección de las leyes en su aplicación a las enmiendas constitucionales.

#### **5.4 Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos**

La Constitución de los Estados Unidos de América no establece una disposición que directamente proteja el derecho al trabajo. Ello no ha impedido que en el seno del Tribunal Supremo de ese país haya habido serios e históricos debates sobre la constitucionalidad y fundamentalidad de un derecho al trabajo concretizado jurisprudencialmente como el derecho a ganarse la vida que tienen todas las personas, por el mero hecho de serlo. Esos debates no han sido considerados, en su justa perspectiva, por el TSPR al esgrimir el juicio sobre el derecho al trabajo, por ejemplo, en su más reciente jurisprudencia, especialmente a partir del 2010, relacionada con la suspensión de garantías y derechos laborales como parte de las medidas de ajuste fiscal durante la última década de crisis económica que ha vivido Puerto Rico a partir del 2008.

En relación al derecho al trabajo en la jurisdicción judicial estadounidense se pueden consultar los siguientes casos: *Cummings v. Missouri*, 71 US 277 (1886), 4 Wall 277 [sobre la obligación de juramentar fidelidad a Estados Unidos antes de ejercer el derecho a trabajar]; *Ex parte Garland*, 71 US 333 (1887), 4 Wall 333 [sobre el derecho a trabajar de oficiales de la Corte acusados de ser del Ejército Confederado]; *Yick Wo v. Hopkins*, 118 US 356 (1886) [sobre la violación a la igual protección de las leyes que significa la administración prejuiciosa de leyes que aparentan ser constitucionales en cuanto a su neutralidad sobre la raza pero afectaban el derecho al trabajo de chinos inmigrantes trabajadores en varias industrias como la construcción de las vías de tren y lavanderías (los “laundries”) en California]; *Truax v. Raich*, 239 US 33 (1915) [sobre el derecho al trabajo de inmigrantes no

ciudadanos cuyo derecho fue restringido por una Ley de Arizona del 14 de diciembre del 1914 que se encontró inconstitucional]<sup>944</sup>; *Takahashi v. Fish and Game Commission*, 334 US 410 (1948) [sobre derecho al trabajo e igual protección de las leyes ante la negativa del Estado de California de autorizar licencias de pesca comercial a pescadores de origen japonés] y *Barsky v. Board of Regents*, 347 US 442 (1954).

En este último caso, el Juez Asociado William Orville Douglas (1937-1975) del Tribunal Supremo de Estados Unidos criticó lo que consideró un dictum pernicioso de otro Juez Asociado del Supremo Oliver Wendell Holmes (1902-1932), mientras actuaba como miembro de la Corte Suprema de Massachusetts donde expresaba que un “demandante tenía un derecho constitucional a hablar de política pero que no tenía un derecho constitucional a ser un policía.” El primero lo acusó de producir un razonamiento equivalente a decir que un hombre no tiene un derecho constitucional al trabajo, cosa con lo que estaba en total desacuerdo.<sup>945</sup>

De acuerdo a Douglas, “el trabajo es la libertad más preciosa que una persona posee y un hombre tiene tanto derecho al trabajo como a vivir, ser libre o tener propiedades.” En su Opinión disidente expresó:

The right to work, I had assumed, was the most precious liberty that man possesses. Man has indeed as much right to work as he has to live, to be free, to own property. The American ideal was stated by Emerson in his essay on Politics, “A man has a right to be employed, to be trusted, to be loved, to be reversed.” It does many men little

---

<sup>944</sup> El Estado de Arizona aprobó una ley en 1914 que limitaba el número de inmigrantes a los que se le podría contratar. La misma fue encontrada inconstitucional por el TSEU porque violaba el derecho a la igual protección de las leyes que provee la Enmienda 14 de la Constitución Americana. De acuerdo al Tribunal, el derecho al trabajo para garantizar la vida en cualquier ocupación de la comunidad era la esencia de la libertad personal y oportunidades que se asegura como propósito de la Enmienda 14. Ello porque todos los inmigrantes a los Estados Unidos de América, con papeles o no, están protegidos por el derecho a la igual protección de las leyes bajo esa enmienda. Más aún y de acuerdo al criterio del Tribunal, cuando no existe remedio en ley, el derecho de una persona para ganarse la vida y continuar su trabajo sin interferencia torticera del estado con estatutos ilegales debe ser protegido por la equidad y esa acción de interferencia injustificada de terceros en la contratación de una persona es exigible aunque el empleo sea provisto a voluntad del patrono. Al respecto se refirió el TSEU, “... The right to earn a livelihood and to continue employment unmolested by efforts to enforce void enactments is entitled to protection in equity in the absence of an adequate remedy at law. The fact that an employment is at will of the employer and employee does not make it one at the will of others, and unjustified interference of third parties is actionable although the employment may be at will... An alien admitted to the United States under the Federal law has not only the privilege of entering and abiding in the United States, but also of entering and abiding in any State, and being an inhabitant of any State entitles him, under the Fourteenth Amendment, to the equal protection of its laws... The right to work for a living in the common occupations of the community is of the essence of that personal freedom and opportunity which it was the purpose of the Fourteenth Amendment to secure... and the States may not deprive aliens so admitted of the right to earn a livelihood, as that would be tantamount to denying their entrance and abode. *Truax v. Raich*, 239 US 33 (1915) págs. 33 y 34.

<sup>945</sup> *McAuliffe v. City of New Bedford*, 155 Mass. 216, 29 N.E. 517. pág. 220 y según citado en la Opinión Disidente de Douglas en *Barsky v. Board of Regents*, 347 US 442 (1954) pág. 472



good to stay alive and free and propertied if they cannot work. To work means to eat. It also means to live. For many, it would be better to work in jail than to sit idle on the curb. The great values of freedom are in the opportunities afforded man to press to new horizons, to pit his strength against the forces of nature, to match skills with his fellow man.

Por eso, consideraba el “dictum” expresado por el Juez Holmes como una distorsión de la Declaración de Derechos de la Constitución norteamericana porque proponía arrebatar derechos a los ciudadanos que no le era permitido al gobierno por la Constitución.

The dictum of Holmes gives a distortion to the Bill of Rights. It is not an instrument of dispensation, but one of deterrents. Certainly a man has no affirmative right to any particular job or skill or occupation. The Bill of Rights does not say who shall be doctors or lawyers or policemen. **But it does say that certain rights are protected, that certain things shall not be done. And so the question here is not what government must give, but rather what it may not take away.** The Bill of Rights prevents a person from being denied employment as a teacher who, though a member of a “subversive” organization, is wholly innocent of any unlawful purpose or activity. It prevents a teacher from being put in a lower salary scale than white teachers solely because he is a Negro. Those cases illustrate the real significance of our Bill of Rights.<sup>946</sup>

Para el Juez Douglas, era inconcebible que si el Estado de New York intentara condenar a Barsky a muerte o lo hubiese metido a la cárcel o arrebatado su propiedad por razón de su pensamiento y activismo político sería un caso claro de violación del debido proceso de ley. Entonces le resultaba contradictorio que, utilizando esa misma justificación, se permitía el suspenderle su licencia de trabajo, es decir su derecho al trabajo, por seis meses. A Barsky se le condenó por actuar según le recomendó su abogado y no entregar unos documentos solicitados. Esa era su única forma de obtener una resolución judicial al afirmar sus derechos y establecer una objeción legal contra una orden de producir documentos que sus abogados y él mismo consideraban inconstitucional. Por esa razón, encontraba el castigo injusto e irrazonable ante lo que catalogaba como un error justificable sobre el alcance de sus derechos constitucionales ante la solicitud del Comité del Congreso.

...In this case, it is admitted that Dr. Barsky’s “crime” consisted of no more than a justifiable mistake concerning his constitutional rights. Such conduct is no constitutional ground for taking away a man’s right to work. The error is compounded where, as here, the suspension of the right to practice has been based on Dr. Barsky’s unpopular beliefs and associations...Neither the security of the State nor the wellbeing of her citizens justifies this infringement of fundamental rights... When a doctor

---

<sup>946</sup> Opinión Disidente del Juez Asociado Douglas en *Barsky v. Board of Regents*, 347 US 442 (1954) págs. 472-473, citando respectivamente a *Wieman v. Updegraff*, 344 US 183 (1952) y *Alston v. School Board*, 112 F.2d 992. (4to. Cir., 1940)

cannot save lives in America because he is opposed to Franco in Spain, it is time to call a halt and look critically at the neurosis that has possessed us.<sup>947</sup>

Estas expresiones fueron realizadas en el caso del Dr. Edward K. Barsky que fue condenado en 1947 a seis meses de prisión por la Corte de Distrito de Columbia<sup>948</sup> por negarse a someter a la corte unos documentos solicitados anteriormente por un Comité de Investigación de la Cámara de Representantes del Congreso de Estados Unidos (conocido por el Committee on Un-American Activities) en relación a las acciones del Comité Conjunto de Refugiados Anti-Facistas ( Joint Anti-Fascist Refugee Committee) que él presidía. Esa determinación fue reafirmada por la Corte de Apelaciones<sup>949</sup> y el Tribunal Supremo de Estados Unidos le negó una petición de Certiorati y una vista de reconsideración.<sup>950</sup>

El Comité Conjunto organizó médicos voluntarios y un hospital en España a cargo de Barsky para ejercer como tales en la Guerra Civil española a favor de la Segunda República y contra la naciente dictadura del General Francisco Franco que se mantuvo en poder entre 1936 y 1975, luego de haber dado un golpe de Estado para derrocar un gobierno democráticamente electo. En Estados Unidos, el Comité Conjunto ayudaba los refugiados políticos del franquismo y fue colocado en la lista de organizaciones subversivas y comunistas del Fiscal General de los Estados Unidos.<sup>951</sup>

Posteriormente como consecuencias de su condena y luego de haber practicado exitosamente su profesión de médico por 30 años, su licencia le fue revocada por el Estado de New York, luego de que fuera recomendado por la Junta de Gobierno (Board of Regents) de la Universidad del Estado de New York. Determinación que fue reafirmada por la Corte de Apelaciones del Estado.<sup>952</sup> Más tarde, el Tribunal Supremo determinó que no se le había violado su debido proceso de ley y por eso confirmó la determinación del Tribunal de Apelaciones.<sup>953</sup> Esa confirmación se produjo a pesar de que no se probó que hubiese algún

---

<sup>947</sup> Opinión Disidente del Juez Asociado Douglas en Barsky v. Board of Regents, 347 US 442 (1954) págs. 473-474.

<sup>948</sup> United States v. Bryan, 72 F. Supp. 58; United States v. Barsky, 72 F. Supp. 165.

<sup>949</sup> Barsky v. United States, 83 U.S. App. D. C. 127, 167 F.2d 241

<sup>950</sup> Respectivamente, los casos 334 US 843 (1948) y 339 US 971 (1950)

<sup>951</sup> Barsky v. Board of Regents, 347 US 442 (1954) pág. 454. y Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 US 123 (1951)

<sup>952</sup> Barsky v. New York, 305 N.Y. 89, 99, 111 N.E. 2d. 222, 226.

<sup>953</sup> Barsky v. Board of Regents, 347 US 442 (1954) pág. 456

problema en el desempeño del trabajo o en la práctica de medicina de Barsky. Por el contrario, se alegó que había sido convicto por el delito de negarse a entregar documentos a un Comité del Congreso, lo que en sí mismo no constituía un delito en New York y estaba protegido por la jurisprudencia del TSEU.<sup>954</sup>

De acuerdo al Juez Asociado Hugo Lafayette Black (1936-1971), a Barsky se le violó su derecho constitucional a un debido proceso de variadas formas, incluyendo en el manejo de la evidencia y al permitir la intervención arbitraria de la Oficina del Fiscal General de los Estados Unidos para acusar, sin prueba legal confiable de que era subversivo y comunista solo porque su organización estaba en la lista de subversivos de la Fiscalía General. Dicha lista había sido declarada ilegal por el mismo Tribunal Supremo anteriormente en el caso *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath*, 341 US 123 (1951). También, no se consideró que uno de los Comités de Disciplina de la institución recomendó que no se le suspendiera su licencia. La recomendación de ese Comité fue cancelada por otro Comité, el de resolución de querellas del Board of Regents de la Universidad. Esa Junta de Gobierno (el Board) tenía poderes legislativos, ejecutivos y judiciales de acuerdo a los estatutos por lo que no estaban obligados por las recomendaciones de sus comités.<sup>955</sup> Tampoco sus determinaciones y discreción autorizan revisión judicial. En fin que gozaban de un poder extraordinario.

En relación a su derecho a ejercer su profesión, el Juez Black expresó lo siguiente:

...But the right to practice [medicine] is, as Mr. Justice Douglas shows, a very precious part of the liberty of an individual physician or surgeon. It may mean more than any property. Such a right is protected from arbitrary infringement by our Constitution, which forbids any state to deprive a person of liberty or property without due process of law.<sup>956</sup>

La suspensión de la licencia de Barsky se fundó, de acuerdo al juzgador, en la sospecha infundada de la Junta de Gobierno de la Universidad sobre la asociación de este con comunistas y esa acción unilateral, concluyó, no debe permitirse en una democracia.

This latter ground, if the basis of the Regent's action, would indicate that in New York a doctor's right to practice rests on no more than the Will of the Regents. This Court, however, said many years ago that "the nature and the theory of our institutions of

---

<sup>954</sup> See *Ex parte Young*, 209 US 123; *209 US 148* and *Oklahoma Operating Co. v. Love*, 252 US 331, 252 US 335, pág. 338.

<sup>955</sup> Constitución de Nueva York, Art. 5 sección 4 y Education Law secciones 201, 202 y 207. Se puede consultar además *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 US 495.

<sup>956</sup> Opinión Disidente del Juez Asociado Black en *Barsky v. Board of Regents*, 347 US 442 (1954) págs. 459

government... do not mean to leave room for the play and action of purely personal and arbitrary power... For the very idea that one may be compelled to hold his life, or the means of living, or any material right essential to the enjoyment of life at the mere Will of another, seems to be intolerable in any country where freedom prevails...<sup>957</sup>

Esa unilateral determinación aunque apelada, no pudo ser atendida por el Tribunal de Apelaciones de New York porque este no tenía jurisdicción. En su resolución, este último afirmó “que podría ser que la acción estatal haya privado al doctor apelante de su licencia para practicar la medicina, pero la corte de Nueva York no podía hacer nada al respecto.”<sup>958</sup> Esta situación precisamente, consideraba el magistrado, era el tipo de supuesto para lo que estaba diseñada la cláusula del debido proceso de ley. Es decir, que cuando una agencia, como en este caso, que administra la otorgación o revocación de las licencias de los profesionales actúa de forma arbitraria y la ley estatal permite ese acto arbitrario, entonces los afectados pueden recurrir a la cláusula que prohíbe esta acción estatal para anularla.<sup>959</sup>

Por lo que se aprecia, en los Estados Unidos se configura la defensa indirecta del derecho al trabajo protegiendo el derecho de las personas a ganarse la vida. Es decir, ganarse la vida trabajando es un derecho inalienable de cada persona que así lo desee. En su famoso disenso ya mencionado del caso *Barsky v. Board of Regents*, supra, el Juez Asociado del TSEU, Douglas expresó que “el derecho a ganarse la vida es la más preciosa de las libertades que tiene una persona.”<sup>960</sup> Esta expresión no está vacía de contenido histórico porque las expresiones de los tribunales de los Estados Unidos al respecto de este derecho son evidentes desde hace mucho tiempo. El mismo tiene que ver con la libertad de seguir una vocación de trabajo, de organizar un negocio o practicar una profesión sin una interferencia indebida por parte del Estado o de otras personas.<sup>961</sup> Eso es un reconocimiento expreso del derecho

---

<sup>957</sup> *Yick Wo v. Hopkins*, 118 US 356 (1886); 118 US 369, pág. 370

<sup>958</sup> *Barsky v. New York*, 305 N.Y. 89, 99, 111 N.E. 2d. 222, 226. “Thus, the highest court of the State of New York tells us, in effect, “Yes, it may *Barsky v. New York*, 305 N.Y. 89, 99, 111 N.E. 2d. 222, 226, be that the Regents arbitrarily deprived a doctor of his license to practice medicine, but the courts of New York can do nothing about it.”

<sup>959</sup> El Tribunal Supremo citó a *Perkins v. Elg*, 307 US 325 (1939); *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal* (1951) 1 K.B. 711; *Missouri v. Dockery*, 191 US 165 (1903).

<sup>960</sup> 347 US 442, (1954) pág. 472

<sup>961</sup> *Lowe v. SEC*, 472 US 181 (1985) pág. 228 citando a *Dent v. West Virginia*, 129 US 114 (1889) págs. 121-122 “it is undoubtedly the right of every citizen of the United States to follow any lawful calling, business, or profession he may choose... subject only to regulations which have a rational connection with the applicant’s fitness or capacity to practice the profession.”

constitucional a la libertad ocupacional reconocida por el TSEU.<sup>962</sup> Este derecho es esencial a la vida en una sociedad democrática y por eso ha merecido la protección recibida.<sup>963</sup>

Como discutido anteriormente en el caso de Puerto Rico, también en Estados Unidos de América, la cláusula constitucional del debido proceso de ley protege derechos fundamentales de una intervención estatal no permisiva e ilegal. Ello porque los mismos han estado presentes en la historia y tradiciones legales de esa nación y están por demás implícitos en el concepto del ejercicio razonable de la libertad.<sup>964</sup> En *Meyer v. Nebraska* en 1923, el Tribunal Supremo de Estados Unidos reconoció que dentro del concepto libertad que protege la Enmienda XIV de la Constitución, se encuentra el derecho a dedicarse libremente a una ocupación.<sup>965</sup>

De hecho, el derecho a ganarse la vida sin una interferencia arbitraria del gobierno era reconocido por el derecho común en Inglaterra un siglo antes de la fundación de los Estados Unidos de América. El mismo se materializaba en el control de los monopolios que se consideraban ilegales porque impedían a otras personas competir de manera justa para ganarse la vida.<sup>966</sup> Los padres fundadores de la nación Americana George Mason y James Madison reconocieron esa tradición democrática en la Declaración de Derechos de Virginia que ayudaron a redactar, cuando se refirieron a que “todos los hombres eran libres e

---

<sup>962</sup> *New York Ice Co. v Liebmann*, 285 US 262 (1932) pág. 278. (“nothing is more clearly settled that it is beyond the power of a state, under the guise of protecting the public, arbitrarily to interfere with private business or prohibit lawful occupations or impose unreasonable and unnecessary restrictions upon them.”); *Connecticut v. Gabbert*, 526 US 286 (1999) pág. 291 (“this court has indicated that the liberty component of the Fourteenth Amendment’s Due Process Clause includes some generalized due process right to choose one’s field of private employment, but a right which is nevertheless subject to reasonable government regulation.”)

<sup>963</sup> Para una historia legal de la protección al derecho a ganarse una vida se puede consultar: SANFEFUR, Timothy. “The right to earn a living.” 6 Chap. Legal Review 207 (2003).

<sup>964</sup> *Chavez v. Martínez*, 538 US 760 (2003) pág. 775 citando a *Washington v. Glucksberg*, 521 US 702 (1997) pág. 721.

<sup>965</sup> 262 US 390 (1923) pág. 399 donde se argumenta de la siguiente forma: “The Court has long recognized that the “liberty” protected by the Fourteenth Amendment includes the rights to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men.” La Tribunal Supremo reconoció, además, que el derecho “to engage in any of the common occupations of life is among the fundamental rights which must be respected” under the Due Process Clause.” págs 400-401.

<sup>966</sup> En el Caso de los Monopolios, [Case of the Monopolies, 77 Eng. Rep 1260 (K.B., 1602 y *Allen v. Tooley*, 80 Eng Rep. 1055 (K.B. 1614)] citado por COKE, Edward. *Institutes of the LAWES of England*. England: Societe of Stationers, 1628. págs 47-48, Coke concluyó que “...monopolies are illegal at common law because they prohibited others from competing fairly and earning a living.” En otros casos, como: *The Case of the Bricklayers*, 81 Eng. Rep 871 (K. B. 1624) y *The Case of the Tailors*, el jurista escribió que “at the common law, no man could be prohibited from working in any lawful trade, for the law abhors idleness, the mother of all evil.” *The Ipswich Tailors’ Case*, 77 Eng. Rep. 1218, 1219 (K.B. 1615).

independientes por naturaleza y tienen ciertos derechos inherentes incluyendo disfrutar de su vida y libertad, de adquirir medios para poseer propiedad y derecho a perseguir y obtener seguridad y felicidad.”<sup>967</sup> Más tarde, el mismo Madison, refiriéndose al derecho a ganarse la vida a través del desempeño, destacó que este era la esencia de la libertad del sistema americano: “That is not a just government, nor is property secure under it, where arbitrary restrictions, exemptions, and monopolies deny to part of its citizens that free use of their faculties, and free choice of their occupations.”<sup>968</sup> El mismo Tomás Jefferson expresó que “todos tenemos un derecho natural a escoger una vocación que pensemos podría proveernos una subsistencia segura y cómoda.”<sup>969</sup>

Un análisis objetivo de la Cláusula de Privilegios e Inmunidades contenida en el Enmienda XIV reconocerá que el derecho de una persona a ganarse la vida trabajando está entre los derechos fundamentales que la Constitución protege. Eso lo expresó el Representante John Bingham (Republicano de Ohio) una de los arquitectos del texto de la enmienda expresando que “...The right of earn a living is not merely included in, but rather is essential to, any valid understanding of what constitutes privileges and immunities.” Con ese entendimiento, concluyó que cuando un Estado coloca restricciones que resultan onerosas a una vocación honesta de trabajo o desempeño, tiene la obligación de proveer un interés importante lo suficientemente coherente si juzgamos los medios y los fines, como para privar a una persona de su medio de vida.<sup>970</sup> En ese contexto, es decir, implícito en el concepto de libertad o de tener libertad ocupacional, es que en los Estados Unidos de América se ha defendido el derecho a ganarse la vida trabajando y la búsqueda de realizar la vocación personal.<sup>971</sup>

---

<sup>967</sup> MADISON, James. *Property* (1792), reimpreso en *Madison Writings*. New York: Jack N. Rakove Editores, 1999.

<sup>968</sup> James Madison. *Property* (Mar. 29, 1792) en HUNCHINTON, William T. at. al. *The papers of James Madison*, 1987. <http://bit.ly/2wwNNfO>

<sup>969</sup> JEFFERSON, Thomas. “Thoughts on lotteries.” (February, 1826) en FOLEY, John P. ed. *The Jeffersonian Encyclopedia*. New York: Funk & Wagnalls, Co. 1900. pág. 609.

<sup>970</sup> El explicó que “entre las cosas que se intentaban proteger estaba “the liberty...to work in an honest calling and contribute by your tool in some sort to the support of yourself, to the support of your fellowmen, and to be secure in the enjoyment of the fruits of your toil.” Congress Globe (Memorias del Congreso de Estados Unidos 1833-1873), 42d Congress, 1<sup>st</sup>. Session, App 86 (1871). Se puede consultar a SIEGAN, BERNARD H. “Protecting economic liberties.” 6 *Chap. Law Review* 43 (2003) pa’g. 47.

<sup>971</sup> Por ejemplo de: maestros en enseñar en escuelas privadas (*Pierce v. Society of the Sisters*, 268 US 510 (1925)) págs 534-36; el derecho de inmigrantes chinos a trabajar en sus lavanderías (*Yick Wo v. Hopkins*, 118 US 356 (1886)); el derecho al trabajo de inmigrantes en Arizona (*Truax v. Raich*, 239 US 33 (1915)); derecho de los japoneses a obtener licencias de pescadores para trabajar como tales durante la II Guerra Mundial

El TSEU ha definido los derechos fundamentales como aquellos que están profundamente arraigados en la historia y tradiciones de la nación, además de estar implícitos en el concepto de libertad ordenada (“ordered liberty”), de forma que si estos son sacrificados, ni la libertad, ni la justicia podrían existir.<sup>972</sup> El derecho a ganarse la vida sin intervención indebida del gobierno o terceros privados es uno de esos derechos. En fin, hubiera bastado en Puerto Rico con adoptar esa máxima del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre el derecho fundamental a ejercer un trabajo o ocupación libremente para que hubieran prevalecido los reclamos de los miles de empleados públicos despedidos injustamente en el archipiélago. Más aún, cuando con esta trágica decisión se abrió una caja de pandora que ha desvancado la estabilidad completa del empleo público y privado en el sistema comprensivo de relaciones laborales, propiciando además la eliminación de mucha legislación protectora y la destrucción de miles de puestos de trabajo en el sector privado de la economía, tal y como se corrobora en el Capítulo VII de este trabajo.

---

(*Talhashi v. Fish & Game Comm.*, 334 US 410 (1948)); el derecho de un comunista a ejercer como abogado, *Schwartz v. Board of Bar Examiners of the State of N.M.*, 353 US 232 (1957) págs. 244-245); el derecho de los trabajadores a realizar su trabajo, practicar su profesión o encontrar su vocación de trabajo como parte de la cláusula de privilegios e inmunidades de la Enmienda XIV de la Constitución de Estados Unidos (*United Buildings & Construction Trades Council of Camden County & Vicinity v. Mayor & Council of Camden*, 465 US 208 (1984) pág. 219 y *McBurney v. Young*, 569 US 221 (2013) pág 227) entre muchos otros que incluyen y no se limitan a defender a quienes por ser discriminados se les niega su derecho a ganarse la vida a través de un trabajo decente.

<sup>972</sup> *Washington v. Glucksberg*, 521 US 702 (1997) págs. 720-721 y *Reno v. Flores*, 507 US 292 (1993) pág 302.

## Capítulo VI

### Deconstrucción del Derecho al Trabajo en España

**Sumario:** 6.1 Introducción. 6.2 Los CIAE, sus Antecedentes Europeos y su Impacto en la Concepción Clásica del Periodo de Prueba. 6.3 El Incumplimiento de España con los Tratados Internacionales. 6.4 Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida para Salvaguardar la Empresa. 6.5 Balance de la Reforma Laboral del 2012 y la Derogación de los CIAE en Diciembre del 2018.

#### 6.1 Introducción

En este capítulo analizamos la jurisprudencia que validó constitucionalmente la adopción del Contrato Indefinido de Apoyo a los Emprendedores (CIAE) en la Reforma Laboral del 2012, Ley 3/2012, del 6 de julio. Hemos entendido que el estudio gana en concreción si se analiza exclusivamente esta figura, en relación con el objeto fundamental de estudio de este trabajo de investigación, que es el derecho constitucional al trabajo.

Como es sabido, la Ley 3/2012 se inscribe en el marco de las reformas estructurales urgidas por las llamadas “políticas de austeridad” de la gobernanza económica europea. El conjunto de temas que aborda es muy amplio y no se limita a la creación de la figura contractual que se va a analizar en las páginas que siguen. La norma introdujo reformas muy importantes en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo y despidos colectivos, suprimiendo el sistema tradicional español de autorización administrativa previa. Procede además a efectuar significativos cambios en la regulación del derecho de negociación colectiva, instaurando la regla de la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial en todo caso y limitando drásticamente los efectos de la ultra actividad del convenio, entre otros asuntos. Se puede por tanto afirmar que la Ley 3/2012 impone un estatuto de flexibilidad laboral acompañado de cambios muy significativos en el sistema de relaciones laborales español que han provocado importantes efectos negativos en orden a la devaluación salarial, incremento de la desigualdad y destrucción de empleo estable, sustituido luego de la supuesta “recuperación” de la crisis por un empleo precario y de baja calidad.<sup>973</sup>

---

<sup>973</sup> Las sentencias que validaron la Reforma auspiciaron una ruptura legislativa con la jurisprudencia y doctrina anterior que construyó el andamiaje de protección al principio de estabilidad del empleo y el de la causalidad del despido y otras doctrinas judiciales, discutidas en el Capítulo IV, que amparaban contra la limitación de derechos laborales que una vez fueron considerados permanentes y adquiridos. También, las sentencias afectaron la fuerza vinculante de la negociación colectiva y otras prácticas sindicales, asuntos no discutidos en este trabajo por sobrepasar los parámetros del mismo.



El elemento más relevante de la reforma del 2012, a los efectos de este trabajo de investigación es, en concreto, el hecho de que el legislador español optó en su reforma por admitir, dentro de las relaciones individuales de contratación, la posibilidad de que se pactara un periodo de prueba que extendió por todo un año la inseguridad laboral y privación de legislación protectora al nuevo contratado.<sup>974</sup> Durante ese periodo, el empresario estaba facultado a desistir del contrato y proceder a la resolución del mismo con limitadas consecuencias legales, lo que significó una ruptura con el modelo de relaciones laborales previo, incluyendo y sin limitarse a la forma en que se configuraban los parámetros de aplicabilidad y alcance de un periodo de prueba basado en el carácter causal de las extinciones del contrato por iniciativa empresarial exigido constitucional y estatutariamente.<sup>975</sup>

Al respecto, estudiamos principalmente las STC 119/2014, del 16 de julio y la STC 8/2015, del 22 de enero<sup>976</sup>, así como el ATC 140/2015 en relación al principio de estabilidad del empleo y la garantía del despido causal que entendemos forma parte esencial del derecho al trabajo dispuesto en el Art. 35 de la CE y de la centralidad del trabajo reconocida en el sistema de relaciones laborales español como parte de su mandato a favor del equilibrio de intereses entre los interlocutores sociales del mundo del trabajo. De la comprensiva reforma,

---

<sup>974</sup> En la vertiente colectiva de las relaciones contractuales, el Estado posibilitó además, entre otras cosas, la reforma de los artículos 41, 84.2, 51 47 y la disposición adicional 10ma. de la Ley del Estatuto de Trabajadores (LET), que respectivamente y entre otras cosas: (1) aumentaron la capacidad de modificación unilateral por parte de los empresarios de los pactos y convenios colectivos en detrimento de la fuerza vinculante del derecho a la negociación colectiva, art. 37.1 CE, y de la libertad sindical, art. 28.1 CE; (2) el reconocimiento prioritario absoluto del convenio de empresa por sobre los convenios de sector o industria, entre otros; (3) el debilitamiento del control judicial sobre de despido colectivo; (4) el reconocimiento del despido improcedente sin readmisión y la supresión de los salarios de tramitación; (5) la aplicación de suspensiones del contrato de trabajo o la reducción de la jornada a las administraciones públicas; y finalmente (6) la exclusión de la negociación colectiva de acordar cláusulas de jubilación forzosa. Asuntos todos que son mencionamos pero no discutimos porque sobrepasaban el alcance del presente trabajo.

<sup>975</sup> La ruptura con el principio de estabilidad del empleo, punto de partida y fundamento esencial del ambicionado equilibrio constitucional entre los intereses de clase, construida en las legislaturas y adoptada en los tribunales a raíz de las crisis económicas iniciadas a partir del 2008, ha sido un reflejo de la victoria del pragmatismo económico impulsado desde siempre por el neoliberalismo sobre la justicia social de protección a los derechos humanos laborales constitucionalizados en muchos países desde mediados del siglo pasado. Esa ruptura no se agota con evaluar la constitucionalidad de las opciones políticas que aprueba un grupo más conservador en el gobierno, sino que incluye una forma muy particular de pensar o mejor dicho: se trata de pensar al revés introduciendo una lógica que consideramos perversa para representar legislativa y jurisprudencialmente como correcto aquello que es profunda y evidentemente injusto, es decir, que es válido acumular riqueza a costa de quien la carece, y por lo tanto hay que crear las condiciones sociales para que los empresarios adquieran más poder de gestión, beneficios económicos y riqueza, mientras que empobrecidos trabajadores terminan en la total miseria y desesperanza, perdiendo, entre otras cosas, la poca estabilidad económica que le proporcionaba su condición social de trabajador o trabajadora que ahora se hace cada vez más efímera reduciéndose o desapareciendo del todo.

<sup>976</sup> En el **Anexo 4 de los Materiales Complementarios** se presenta un resumen de estas sentencias.

limitamos nuestro estudio a la regulación y revisión jurisprudencial de la constitucionalidad de los CIAE, por razones pragmáticas relacionadas con los objetivos general de toda la indagación.<sup>977</sup> Es decir, que el énfasis de este estudio en la vertiente individual, obligó un examen detallado de la figura jurídica del periodo de prueba, comparando la legislación y jurisprudencia en España con la otros países de Europa, destacando la obligación de los tribunales españoles de respetar el tipo de convencionalidad que permite la normativa interna y que está inspirada en la jurisprudencia internacional.<sup>978</sup>

En su juicio de ponderación o de proporcionalidad de las sentencias antes aludidas, el Tribunal Constitucional dio la razón al gobierno y defendió la afinidad de la Ley con la jurisprudencia en términos categóricos afirmando que esta satisfacía “las exigencias, requeridas por la jurisprudencia constitucional, de haber explicitado y razonado la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, así como la conexión de sentido existente entre esa situación y las medidas adoptadas en los preceptos que son objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.”<sup>979</sup> En palabras más sencillas y según el criterio del TC, la urgente situación de crisis justificó medidas de reforma laboral que autorizaron parcialmente el incumplimiento de la normativa laboral relativa a la efectividad de los contratos, el periodo de prueba, entre otras garantías estatutarias. A juicio del TC, las disposiciones de la Ley cuestionadas en el recurso de constitucionalidad “responden a una opción de política legislativa que, desde la estricta perspectiva constitucional a la que este Tribunal debe atenerse, no genera quiebra o lesión de los derechos constitucionales invocados.”<sup>980</sup>

---

<sup>977</sup> Enfatizamos que nuestro estudio se limita a la evolución jurisprudencial de la vertiente individual del Derecho al Trabajo y por ello de la reforma laboral 2012, que es mucho más comprensiva, sólo investigamos los efectos de la introducción de los CIAE en el mercado de trabajo español.

<sup>978</sup> Con esta reforma y como veremos a continuación, en ocasiones se ha estado incumpliendo no sólo con la normativa nacional sino con los convenios, pactos y tratados internacionales vinculantes para España y que complementan a los mandatos de la Constitución en cuanto a la protección de los derechos y libertades fundamentales. Se pueden consultar al respecto: VALDÉS DAL-RE, Fernando. “La reforma laboral 2012 (notas sobre su texto –sistemática interna y calidad técnica- y su contexto –la falta de correspondencia entre el objetivo proclamado y los objetivos realmente perseguidos-). *Relaciones Laborales*, Núm. 2 (2013) p. 8. También a DE VAL TENA, Ángel Luis. “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012. Comentario a la STC 119/2014, de 16 de julio.” *Foro (Nueva Época)*. Vol. 17, Núm. 2 (2014) páginas 437-478, específicamente referirse a la página 437.

<sup>979</sup> STC 119/2014, Op. cit., FJ-3.

<sup>980</sup> *ibíd.* En la “nueva” lógica económica adoptada por el Tribunal Constitucional en su ponderación de las sentencias, el Derecho del trabajo parece desvelarse como ineficaz e ineficiente por cumplir su misión tuitiva hacia el trabajo y los trabajadores, por corregir las injusticias y desigualdades de los sistemas de relaciones laborales y ser en definitiva un límite al inmenso poder de gestión que tienen los empresarios dentro del mercado de trabajo capitalista de producción, al preservar efectivamente la continuidad del contrato de trabajo, la seguridad del empleo y las protecciones sociales contra la ausencia de ambos y contra el desempleo crónico. En este mundo al revés, parece que no procede acusar al empresario por el alto y sostenido desempleo

Constitucionalmente, se aceptó, que el legislador había partido en la Reforma de la inescindible vinculación entre los arts. 35.1, 37.1, 38 y 40.1 CE y de lo dispuesto en los FJ 8 y 9 de la STC 22/1981, de 2 de julio. Al respecto de la configuración del período de prueba de los CIAE, se alegó que esta resultaba indisponible para la negociación colectiva, ya sea para reducirla o para aumentarla y que las partes podían reducirla. El Tribunal negó, además, que la regulación desnaturalizara el período de prueba que hiciera posible un despido no causal porque lo que se estableció era una excepción única a la duración del período, dejando lo demás intacto. Tampoco podía decirse que el estatuto posibilitara un despido no causal. Para el gobierno, el despido o extinción de una relación laboral era una facultad del empleador y el desistimiento o resolución inherente al período de prueba pertenece por igual a los dos sujetos de la relación laboral.<sup>981</sup>

**El gran problema de ese control de constitucionalidad adoptado por el TC en estos casos, a pesar de haber concluido que los CIAE eran constitucionales, ello no resulta suficiente para que esa concedida constitucionalidad les hiciera compatibles con la normativa internacional, especialmente si el TC cumplía con su deber adicional de control de convencionalidad hacia los tratados que impone a los juzgadores y de forma indirecta el art. 10.2 de la CE.** En tal caso, la convencionalidad internacional no puede ser tan dócil a la voluntad legislativa nacional cuando se trata de proteger reclamos que vulneran derechos fundamentales. Ello en ocasiones requiere de los juzgadores, de acuerdo al criterio del mismo TC, al seleccionar la norma más adecuada para resolver una controversia, el dar

---

estructural que ocurre sistemáticamente en el sector privado de la economía, ni por la dualidad y segmentación de los mercados de trabajo. Tampoco se le confronta por la falta de inversión y mucho menos por la destrucción de los puestos de trabajo, muy por el contrario, el responsable parece ser el Derecho del trabajo por intentar combatir la flexibilidad productiva e insistir en impedir las agresivas y recesivas reformas de los ordenamientos laborales que aprovisionan a los empresarios de poderes arrancados a los trabajadores. En fin que al parecer, los empresarios están liberados de las consecuencias y responsabilidades de sus personalísimas decisiones al reestructurar o cerrar las empresas, los bancos de la imposición unilateral de restricciones al crédito y los gobiernos de proveer rescates financieros, sin consultar los ciudadanos, a entidades económicas privadas que han desembocado en perfiles de caída de la demanda interna, la destrucción del empleo a través del despido, la inseguridad laboral, trabajos temporeros y precarios y la flexibilidad productiva, entre otros. Varios autores han realizado una reflexión seria y comprensiva sobre estos asuntos. Se pueden consultar, entre otros, a: CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La eficacia y la eficiencia del Derecho del trabajo: Reflexiones sobre un derecho cuestionado por la economía y el desempleo.” *Revista de Administración Pública* (Universidad de Puerto Rico): San Juan: Volumen 47, 2016. págs. 165-214; ROMAGNOLI, Umberto. “El futuro del Derecho del trabajo no será lo que una vez fue.” *Revista de Administración Pública* (Universidad de Puerto Rico): San Juan: Volumen 47, 2016. págs. 157-164; LOFFREDO, Antonio. “Cien años de estabilidad y crónicas de una muerte anunciada.” *Revista de Administración Pública* (Universidad de Puerto Rico): San Juan: Volumen 47, 2016. págs. 253-274. En fin, sería recomendable consultar todos los artículos contenidos en ese número de la Revista.

<sup>981</sup> STC 119/2014, Op. cit., FJ-3.

prioridad a la norma internacional y ocupar el campo de inconstitucionalidad pretendido por la ley nacional, para desplazarla momentáneamente y restituir la constitucionalidad de las medidas legislativas aprobadas a través y con ayuda del control de la convencionalidad de los tratados internacionales suscritos por España.<sup>982</sup>

En el estudio, sometimos a escrutinio si la existencia de la crisis económica y la crisis de la deuda soberana eran suficientes, jurídicamente hablando, para que el Tribunal condonara constitucionalmente el negativo impacto que tuvo la reforma al aprobar los CIAE. Ello justificado en proteger la pequeña empresa y minimizar los riesgos de los empresarios asociados a contratar empleados. Alegadamente, los CIAE intentaban paliar esa descomunal tasa de paro de más de un 25% acumulada en el 2012. Los contratos fueron presentados como excepcionales y su propósito, de acuerdo al gobierno, fue minimizar para los empresarios los importantes riesgos económicos asociados a un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Es decir, que la ley fue desde su aprobación una medida protectora de la pequeña empresa en un contexto de crisis económica. Eso porque el nuevo periodo de prueba aprobado, le permitía al empresario verificar si el puesto de trabajo creado era viable económicamente, es decir, sostenible en el tiempo desde su punto de vista económico-financiero. De no serlo, el empresario quedaba libre de desistir del contrato en un periodo de prueba convenientemente extendido a un año.<sup>983</sup> Por otro lado, entendían que la Ley 3/2012 había aproximado el Derecho español del trabajo al de otros países de la Unión Europea, sin trasgredir los límites que la Constitución española le imponía al legislador.<sup>984</sup> Asuntos que discutimos en detalle más adelante.

Desde nuestro punto de vista, el juicio de proporcionalidad adoptado por el TC en estos casos se subscribe a los parámetros de la **teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida** (TEOS) que a su vez forman parte de algunos supuestos ideológicos gubernamentales que

---

<sup>982</sup> Consultar la STC 140/2018, del 20 de diciembre para clarificar prospectivamente estas perspectivas relacionadas con el control de convencionalidad de los tratados internacionales que ya el TC, como aclaró en esta ocasión, había anticipado en otras sentencias anteriores.

<sup>983</sup> Desde la perspectiva gubernamental, la Ley era una clara continuidad a precedentes reformas, refiriéndose a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre y los Reales Decretos-leyes 2/2009, de 6 de marzo, y 7/2011, de 10 de junio. Para un análisis de esas reformas, consultar: CALVO GALLEG0, F.J. “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012.” *Documentación Laboral*. Núm. 95-96 (2012), páginas 147-151. También, PÉREZ REY, Joaquín. “El contrato de apoyo a los emprendedores: una vuelta de tuerca a la precariedad como formula de fomento de empleo.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 57 (2012). págs. 59 y ss.

<sup>984</sup> STC 119/2014, del 6 de julio. Alegaciones del Abogado del Estado.

nutrieron la Reforma Laboral 2012.<sup>985</sup> Los mismos provienen del Derecho civil y sus parámetros fueron incorporados por las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional al respecto de la constitucionalidad de los CIAE. Esta teoría será discutida más adelante y como veremos, trata de justificar una ruptura doctrinal con el principio de estabilidad del empleo argumentando que para asegurarlo en tiempos de crisis hay que salvaguardar la empresa. Lo que en palabras más claras significa, redefinir el mandato de equilibrio que impone la constitución asegurando prioritariamente los derechos y libertades de todos los sectores para subordinarlos a la protección de aquella, lo que indirectamente permitirá proteger efectivamente los puestos de trabajo en la empresa. De esta forma, se redirige el mandato constitucional, en tiempos de crisis económica, a la protección del negocio jurídico en perjuicio de los derechos laborales pactados en los contratos por los trabajadores con sus patronos. El fin que se relativiza el cumplimiento del contrato de trabajo a favor del empresario. En cualquier caso, se utilizan figuras jurídicas del Derecho civil para atender problemas de las relaciones laborales, descartando las alternativas tradicionales de interpretación provistas por el Derecho del Trabajo.<sup>986</sup>

---

<sup>985</sup> Sobre la Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida se puede consultar a BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011 y SÁNCHEZ URÁN, Yolanda. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación.” en MONTROYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA Vid. *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. págs. 49-100. Específicamente págs. 50-51.

<sup>986</sup> De acuerdo a la lógica propuesta por la teoría, el Derecho del trabajo debe renunciar al fin institucional que le impuso, por ejemplo en España, el Estado Social y Democrático de Derecho y convertirse en receptor pasivo o más bien facilitador, junto a la administración gubernamental de turno, de la inestabilidad laboral, la escasez y la precariedad del empleo que produce la misma racionalidad económica que organiza actualmente la forma de producir y competir que tienen las empresas. En la nueva lógica productiva, los compromisos sociales de los empresarios con sus trabajadores se desvanecen despidiéndose de la seguridad laboral y la buena fe, para procurar el fortalecimiento y sobrevivencia de la empresa a toda costa en tiempo de crisis económica. Esto a través de la liberalización del contrato del trabajo del “yugo” reglamentario de un Derecho del trabajo que les resulta exógeno al mercado de trabajo y para emancipar la libertad de empresa del “daño equilibrio” de poderes que impuso la constitución a través de las afortunadas bondades de los derechos sociales allí positivizados. En ello coincide otra autora que describe la gran contradicción del debate conceptual de la notoria inserción del Derecho del trabajo en una “nueva” percepción de su finalidad social para superar su criticada ineficacia. “El Derecho del Trabajo se carga de conceptos y contenidos económicos, como lo demuestra la simple consulta de sus normas (competitividad, productividad, causalidad económica, ...) y se une a la realidad económica que está en su génesis. Siendo esto así, el Derecho del Trabajo debería asumir la realización de los “valores” económicos que exige el comportamiento eficiente del mercado y de la empresa y acomodar sus “valores” a aquéllos. **No se trataría tanto de que el Derecho del Trabajo dejase de realizar sus propios fines, cuanto de que desplazase el punto de equilibrio que representa la realización de esos fines hacia las necesidades empresariales y de política económica y financiera.** Sólo así podría ser eficaz a sus propios fines tutelares del trabajo, dependiente del empleo, y este del crecimiento económico y de la inversión empresarial, y eficiente para el mercado y la economía. Las reformas que la economía de mercado impone en el Derecho del Trabajo serían necesarias para evitar la destrucción de empleo y la desaparición misma de aquel Derecho.” [Énfasis nuestro] CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La eficacia y la eficiencia del Derecho del trabajo: Reflexiones sobre un derecho cuestionado por la economía y el desempleo.” Op. cit. pág. 182

La propuesta central de la TEOS es una libertad de empresa plena garantizada por una racionalidad jurídica del Derecho del Trabajo que cede sus entrañas tuitivas al economicismo y los injustos dictámenes de un mercado de producción capitalista sin controles. Las reformas laborales<sup>987</sup> asumen que el derecho al trabajo es responsable de la limitación de la creación de empleos y de la destrucción del mismo. Por lo tanto, debe mutar para convertirse en un paladín del crecimiento económico y la creación de un tipo muy particular de empleo precario, lo que contradictoriamente se consigue, facilitando el despido y abaratándolo. Nuevamente, la lógica al revés, para aumentar el empleo hay que desprotegerlo del poder de gestión unilateral de los empresarios y para asegurarlo hay que facilitar su destrucción deshaciendo cualquier vinculación legal entre la creación del empleo y su mantenimiento, reformando, entre otras cosas, los contratos y otras figuras jurídicas que contribuyen a su continuidad, como resultaba ser el periodo de prueba que fue desnaturalizado por la Reforma Laboral del 2012 al aprobar los CIAE.

Como veremos, la Reforma Laboral del 2012 estuvo caracterizada por una unilateralidad gubernamental, es decir, no fue una iniciativa pactada con los interlocutores sociales, por lo menos no con los sindicatos que fueron sorprendidos con la aprobación de esta ley.<sup>988</sup> La misma deshizo el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014 firmado entre estos, el gobierno y la patronal representada por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPyME).<sup>989</sup> La ausencia de ese acuerdo social, recomendado en la normativa internacional, por ejemplo, el Convenio OIT, Núm. 122, 1964 y el Núm. 151, 1978, restó legitimidad a las normas aprobadas y propició que se desencajara el proceso de lo usual, es decir, la concertación típica en el modelo democrático de relaciones laborales de España.

Por ello, el estatuto y la reforma laboral contó con la firme oposición del movimiento obrero organizado. Sumado a la unilateralidad, estuvo la celeridad de la aprobación de la

---

<sup>987</sup> En el **Anexo 21 de los Materiales Complementarios** se presenta una reflexión del perfil común de toda crisis.

<sup>988</sup> Se puede consultar la argumentación sobre el carácter de la reforma como un producto de gestión puramente gubernamental con imperativos económicos sobre la concertación social y en detrimento de los derechos fundamentales de los trabajadores: CASAS BAAMONDE, María E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO y FERRER, M. “Las reformas de la Reforma Laboral de 2012.” *Relaciones Laborales*, Núm. 15-18 (2012) págs. 1-65; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. “Imperativos económicos frente a los derechos fundamentales, un nuevo paradigma de relaciones laborales.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 65 (2014). pág.58-59.

<sup>989</sup> Publicado en el BOE del 6 de febrero del 2012. *Ibíd.* pág. 32-34.

Ley, lo que fue justificado en la urgencia que supuestamente provocaba la crisis económica y la necesidad de aumentar el empleo.<sup>990</sup> De esta forma, la fórmula del decreto ley comenzó a substituir, también sistemáticamente, el diálogo y la concertación social.<sup>991</sup> La Reforma además, fue abarcadora porque impactó tanto los derechos laborales en su ámbito individual, como en el colectivo y subrayaba su intención en abaratar el costo del despido de forma intensa.<sup>992</sup>

Finalmente, verificamos las impugnaciones internacionales contra esta, refiriendo los fundamentos jurídicos utilizados para validar o desestimar las controversias examinadas por el Tribunal Constitucional. Además, corroboramos los argumentos de las determinaciones y recomendaciones de los tres informes desarrollados por los órganos de control de los convenios y tratados internacionales administrados por la OIT y el Consejo de Europa. Discutimos también, las consideraciones que brindó el TC en esos informes en sus aludidas Sentencias. Concluimos el capítulo presentando un balance hasta el momento del debate actualizado sobre el impacto de la Reforma Laboral 2012. Para ello, analizamos los datos del empleo y desempleo en España para verificar si se han cosechado los frutos prometidos por la Reforma de crear puestos de trabajo a través de contratos indefinidos, lo que originalmente justificó el sacrificio del derecho al trabajo por parte de esa política de empleo que aprobó la Ley. Entre otras cosas, además discutimos como el RDL 28/2018, del 28 de diciembre enmendó algunos elementos de la Reforma Laboral del 2012, incluyendo y sin limitarse a la derogación de los CIAE.

---

<sup>990</sup> Es un hecho conocido, concluye un autor, que todas esas reformas laborales que se producen inducidas por crisis económicas, “terminan desregularizando el mercado de trabajo, propiciando la flexibilidad laboral” y la limitación del impacto de las instituciones ius-laboristas en las relaciones laborales. También, incluyen una reformulación hacia un nuevo Derecho del trabajo ajustado, y relativizados sus postulados, por la crisis económica, para favorecer el aumento de las tasas de empleo y una menor reglamentación de la legislación laboral. ARCE, Juan Carlos. *Derecho del trabajo y Crisis Económica: La Invención del Porvenir*. Pamplona, Navarra: Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson Reuters Aranzadi, 2013. págs. 23-33, específicamente pág. 28

<sup>991</sup> MORENO VIDA, M.N. “Concertación social y negociación colectiva” en VVAA. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013. pág. 182-185.

<sup>992</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. “La reforma laboral de 2012, un año después (hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos.” en VVAA. *La aplicación práctica de la reforma laboral*. Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters, 2013. págs. 41-43; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO y FERRER, Miguel. “Las claves de la reforma laboral de 2012.” *Relaciones Laborales*. Núm. 23-24 (2012) págs. 2-5

## **6.2 Los CIAE, sus Antecedentes Europeos y su Impacto en la Concepción Clásica del Periodo de Prueba**

La Ley 3/2012 aprobada por el gobierno español y aún parcialmente vigente en el 2019, a pesar de las múltiples enmiendas que ha sufrido, continúa siendo un estatuto de flexibilidad laboral conservadora que se puede considerar un ejemplo de una ruptura legislativa con el principio de estabilidad del empleo. La misma ha sido criticada porque provocó cambios en la normativa española del Derecho del Trabajo que la desvinculan de ciertos parámetros internacionales usuales de protección al empleo.<sup>993</sup> Esto particularmente, aunque sin limitarse, a la adopción de un Contrato Indefinido en Apoyo a Emprendedores (CIAE), hoy derogado, que incluía un periodo de prueba de un año, lo que en su momento enmendó la normativa española al respecto para aumentar el mismo significativamente.

La figura jurídica del periodo de prueba estaba plenamente reconocida y consolidada en el ordenamiento laboral español y contaba con características propias que permitían su identificación, antes de ser impactada por la Reforma Laboral del 2012.<sup>994</sup> La aprobación de esta a través de la Ley 3/2012, afectó los parámetros principales de la configuración clásica u original del periodo de prueba, aumentando la duración del mismo en los nuevos Contratos Indefinidos en Apoyo a Emprendedores (CIAE) que introdujo, dentro de su particular política de empleo.<sup>995</sup> Específicamente el artículo 4.3 de la Ley, enmendó el artículo 14.1 del ET,

---

<sup>993</sup> El estatuto provocó jurisprudencia donde el Tribunal Constitucional se apartó de algunas de sus interpretaciones tradicionales de la normativa laboral, incluyendo y para efectos de este trabajo, a su construcción de la aplicación del derecho al trabajo en su vertiente individual. SALA FRANCO, T. “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012.” *Relaciones Laborales*. Núm. 10 (2013). págs.31-44.

<sup>994</sup> Históricamente, las reglas generales y clásicas del periodo de prueba, especialmente aunque no limitadas a su duración, han estado establecidas en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Estas se complementan con modalidades contractuales en el contexto de relaciones de trabajo especiales, algunas derivadas o afectadas por la negociación colectiva de convenios y otras del ámbito de los contratos individuales. Varios ejemplos dignos de mención son: (1) los nueve meses máximo requeridos para la alta dirección, en el art. 5 del Real Decreto 1382/1985, de 1ro. de agosto; (2) los tres meses, no modificables, impuestos a los deportistas profesionales y dispuestos en el art. 5 del Real Decreto Ley 1006/1985, de 26 de junio; (3) el de los discapacitados en centros especiales de empleo que se dispuso en el Real Decreto Ley 1368/1985, de 17 de julio y que establece en un máximo de 6 meses; (4) el art. 4 del Real Decreto Ley 1435/1985 que lo regula para artistas en espectáculos públicos y que establece una gradación entre 10 y 15 días de periodo probatorio que dependen de la duración del contrato; (5) los dos meses para los empleados del hogar que requiere el Real Decreto Ley 1620/2011, de 14 de noviembre, salvo que sea prevista otra duración en el convenio colectivo; y otras diversas modalidades de periodos de prueba en el de (6) abogados en despachos profesionales [art. 8.2 del Real Decreto Ley 1321/2006 de 17 de noviembre]; (7) de personal civil no funcionario de establecimientos militares; (8) del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y (9) los contratos temporales, incluidos los de corta duración.

<sup>995</sup> El texto referido es el siguiente: El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se



para efectos de la contratación, estableciendo un periodo de prueba, con una duración, “en todo caso de un año.”<sup>996</sup> Antes de discutir en detalles estos efectos, consideramos importante presentar la **concepción clásica del periodo**.

Sobre el periodo de prueba existe mucha doctrina científica.<sup>997</sup> El concepto nos sugiere una prueba, es decir una verificación o comprobación que se realiza de algo, por ejemplo, “una operación que se ejecuta para comprobar que otra ya hecha, es correcta.”<sup>998</sup> Aplicado al campo de las relaciones laborales, este implica un examen, con carácter experimental, de esas relaciones contractuales, que presuponen la interacción de individuos, a lo sumo el empresario y sus trabajadores luego de la firma de un contrato.<sup>999</sup>

A través del periodo de prueba, se crea un balance que permite que el trabajador coloque a disposición de la empresa, su trabajo, saberes, experiencias y otras capacidades y destrezas, es decir, que se revela la prestación de su contribución contractual. Por otro lado,

---

refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. La duración del periodo de prueba en contratos indefinidos varía considerablemente a través del mundo. Puede ser de un mes, en países como Austria y Hungría (Ley Núm. 22 de 1992, art. 81 del Código del Trabajo); de cuatro a seis meses en Finlandia, de seis meses, como es el caso de Alemania, Italia y Suecia o de ocho meses como en Francia. En Inglaterra la duración es de doce meses y en Estados Unidos de América no existe una limitación legal a su duración. Tenemos que hacer la salvedad de que en ese país, los trabajadores del sector privado en general si están organizados sindicalmente y sus convenios disponen un periodo de entre 30 y 90 días. También existe una legislación especial para los empleados de la administración pública. Bureau of Labor Statistics (BLS). Organized Labor Statistics. Washington D.C.: Government Printing Office, 2013. EuroStat., 2012. Reforma Laboral 2012-RTVE.es. Las novedades de la reforma laboral. <http://rtve.es/noticias/reforma-laboral/2012/2014>. Accedido noviembre del 2014. Sobre Finlandia y Hungría consultar a SALCEDO BELTRÁN, C. “El contrato de apoyo a emprendedores: Su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 62 (2013). Nota 24.

<sup>996</sup> Artículo 4.3, Ley 3/2012 op. cit.

<sup>997</sup> Se puede consultar, por ejemplo, el libro de FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Orlando titulado *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. El autor defiende la tesis de que el periodo de prueba es “una institución específicamente laboral..., que no puede reducirse a ninguna de las instituciones clásicas del derecho privado de los contratos, so pena de incurrir en distorsiones o representaciones inadecuadas, sin correspondencia con la realidad de las relaciones del trabajo.” pág. 12. Su trabajo hace un balance actualizado de la institución jurídica siguiendo la estructura temática ya establecida hace muchos años por la muy elaborada y aún pertinente obra de Antonio Martín Valverde *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Monte corvo S.A. 1976. Otro trabajo digno de mención, es el de GARCÍA RUBIO M. A. “*Desistimiento durante el periodo de prueba*”. en ALBIOL MONTESINOS, I. *Extinción del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, específicamente el Capítulo III, págs. 65-118.

<sup>998</sup> Diccionario de la Real Academia Española Acceso Electrónico. <http://www.rae.es/consultas-linguisticas/preguntas-frecuentes>. Vigésima tercera Edición, octubre, 2014.

<sup>999</sup> En relación al empleo, el Diccionario de la Real Academia Española nos ofrece múltiples designaciones al concepto: “es una prueba en la cual un empleado, durante un tiempo, tiene que demostrar su valía para poder confirmar su puesto de trabajo mediante un contrato.” También nos dice que “es la “prueba de fuego, la decisiva, en la que es necesario demostrar que se está a la altura de lo esperado por el que contrata.” *ibid*.

la empresa recibe una información que le corresponde examinar en cuanto a su veracidad y junto a lo observado en las entrevistas de trabajo, realizar la mejor decisión posible. Tradicionalmente, la corroboración empresarial se ha centrado en discernir si la persona contratada está en control de las capacidades que supuestamente posee. Ciertamente, el periodo de prueba es una figura jurídica prospectiva que se dirige a descubrir intimidades de la conducta, aptitud y actitud de una persona, antes de que un compromiso definitivo entre las partes tome pleno efecto. Mientras tanto, se trata de una prueba dentro de un contrato de trabajo que ya está en curso con cierta, aunque no total, plenitud porque el valor de esas prestaciones no determinan a “prima facie” y requieren el transcurso de cierto tiempo para mostrar la consistencia de los compromisos asumidos.

El objetivo del periodo de prueba es un ensayo que trate de comprobar si el trabajador puede formar parte de forma indefinida de la empresa que lo ha contratado. Si puede insertarse en los modos de la organización, realizando sus tareas y siendo capaz de relacionarse con los demás empleados, sus supervisores y la gerencia de forma exitosa. Esta experimentación ocurre una vez se ha perfeccionado el contrato entre las partes y coincide con el ingreso y admisión del trabajador a la relación de trabajo. Como tal, esta no se prolonga indefinidamente y culmina, por su propio peso, superada la prueba y cumplido el plazo.<sup>1000</sup> En ese momento, el contrato abandonará su transitoriedad y mutará automáticamente a una vinculación estable o desaparecerá cuando el empresario o el trabajador desisten de la relación antes de finalizado el periodo de la prueba.

Cuando el periodo de experimentación concluye con un resultado negativo, es decir, que no se supera la prueba, las partes regresan a la situación original, donde prevalece la inexistencia de vinculación o responsabilidad entre estas.<sup>1001</sup> En ese caso, el empresario habiendo corroborado que sus requisitos durante la prueba son imposibles de satisfacer, tiene libertad para resolver el contrato inmediatamente y sin mayores consecuencias legales. No tiene que preavisar al trabajador, ni pagar indemnización, el desistimiento es libre, el patrono no tiene penalidad ni costo aparente para la empresa, que no sea su propia inversión en la formación del trabajador y el tiempo que le tome reemplazarlo.<sup>1002</sup> También, el supuesto

---

<sup>1000</sup> GARCÍA RUBIO M. A. “Desistimiento durante el periodo de prueba” en I. ALBIOL MONTESINOS, Extinción del contrato de trabajo... Capítulo III, págs. 67-68.

<sup>1001</sup> PIQUERAS PIQUERAS, M. del C. *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*. Madrid: IBÍDEM Ediciones, 1995, págs. 25-28; MARTÍN VALVERDE, A. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. op. cit. pág. 15

<sup>1002</sup> Estatuto de los Trabajadores. art. 14.2 y FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Óscar. op. cit. pág. 92-93.

incluye la inusual posibilidad de que el trabajador renuncie si el ambiente de trabajo, el tipo de supervisión y la forma en que el mismo es organizado no le conviene. El deber de experimento es una manifestación de la buena fe contractual durante el periodo de prueba. No es algo que se añade al contenido de la relación de la prueba, sino la “síntesis de las exigencias normales del comportamiento correcto y civilizado en el transcurso de la misma.”<sup>1003</sup>

Del trabajador se espera que tenga motivación, aptitud correcta, madurez, capacidad para seguir reglas, rendimiento de calidad y cantidad o en su defecto, la disposición para corregir esto. Este está obligado a prestar sus servicios de forma similar a otros trabajadores que ya superaron la prueba y debe cumplir las órdenes generales y particulares que recibe. También, debe someterse a exámenes o pruebas especiales de aptitud. Además, debe ser receptivo a la información que le brinda su patrono y no podrá alegar la superación del periodo si no es a través de la prestación efectiva de los servicios.<sup>1004</sup>

Por su parte, el empresario está obligado a hacer efectivo y permitir la ocupación del puesto, sin lo cual es imposible verificar la actitud del empleado y su adaptación al puesto. Además, es necesario remunerar puntualmente la prestación de servicios de sus empleados en prueba, a tratarles respetando su dignidad y a cumplir con las obligaciones que la legislación laboral le impone en sus relaciones con los trabajadores. También, debe proveer toda la información necesaria sobre cómo se debe ejecutar satisfactoriamente el trabajo y relacionarse con sus co-empleados. Este debe facilitar el proceso de adaptación, asumir económicamente el déficit productivo que resulta del proceso formativo del trabajador y cooperar con su éxito en el proceso. Presumiblemente, el empresario no debe “interrumpir la experimentación de la relación de trabajo antes de adquirir elementos de juicio suficiente sobre la idoneidad del trabajador” y tampoco ejercitar su libertad de desistimiento de forma abusiva.<sup>1005</sup>

El empresario tiene un deber de cumplir que le obliga a consentir y facilitar la verificación de la aptitud del trabajador y su adaptación al trabajo. Ese deber es esencial,

---

<sup>1003</sup> Art. 1258 del CC. (La buena fe como conjunto genérico de deberes de los contratantes en el cumplimiento de los contratos) y la exigencia general del ejercicio de los derechos art. 7 del CC. Consultar a MARTÍN VALVERDE, A. Op. cit. págs. 220-221.

<sup>1004</sup> GARCÍA RUBIO M. A. “Desistimiento durante el periodo de prueba” en I. ALBIOL MONTESINOS, Extinción del contrato de trabajo... Capítulo III, págs. 70-76 y MARTÍN VALVERDE, A. *El periodo de prueba ...* op. cit., págs. 213-218.

<sup>1005</sup> *ibíd.* Esto es lo que Martín Valverde llamó “el deber de cumplimiento” que se impone durante el periodo a ambas partes. El concepto se describe plenamente entre las páginas 218-219 de su libro.

complementa la relación de trabajo y no debe afectar el esquema del contrato basado en un intercambio de trabajo subordinado a cambio de una retribución económica. Tampoco debería afectar esa retribución del trabajador a prueba, la que debe mantenerse igual al de otros trabajadores de su misma categoría profesional. Este deber vincula a ambas partes, al trabajador para realizar sus funciones y al empresario a facilitar y consentir críticamente la prestación de los servicios.<sup>1006</sup>

El periodo de prueba se ubica como práctica administrativa normada, al inicio de la relación laboral, justo después de perfeccionado el contrato de trabajo. Este no es un mero proceso de selección de personal, dentro del deber empresarial de conocer sus empleados, sino uno más complejo dirigido a lograr la máxima integración de un individuo en el trabajo a través de orientaciones y formación profesional.<sup>1007</sup> Su utilización sugiere la intención de contratar por más tiempo, incluyendo de forma indefinida, lo que brinda sentido a realizar una prueba que cualifique a la persona para formar parte de un colectivo de trabajadores ya existente y donde no habrá cabida si no se cumple con los requisitos de la prueba realizada. En fin, su objetivo es consolidar o resolver una contratación dependiente de si se satisface o no la prueba.<sup>1008</sup>

Desde esta perspectiva podemos reconocer que el periodo de prueba examina múltiples aspectos de la persona contratada y se supone que le permita conocer si lo propuesto por su empresario es cierto y si le conviene mantenerse en ese lugar de trabajo. El periodo de prueba discurre en momentos en que la relación de trabajo está en pleno funcionamiento, experimentando sobre el terreno la satisfacción del interés del empleador.

Al momento de aprobarse la Reforma del 2012, el periodo de prueba clásico estaba dispuesto en los apartados 1 al 3 del art. 14 del Estatuto de Trabajadores, según había sido enmendado.<sup>1009</sup> De acuerdo al Art. 14.1, el perfil clásico del periodo de prueba dicta que en

---

<sup>1006</sup> De acuerdo al autor: “En la medida en que el deber de experimento tiene su razón de ser en la situación de la prueba, la puesta en práctica del mismo no puede estar orientada hacia la comprobación de cualidades del trabajador indiferentes a la aptitud profesional; los trabajos, exámenes o pruebas a realizar habrán de estar, por tanto, conectados a las funciones manifiestas del instituto, no pudiendo suponer ni injerencia en su vida privada, ni inquisición de opiniones personales o conductas extra profesionales.” *ibíd.* pág. 217.

<sup>1007</sup> GARCÍA RUBIO M. A. *Desistimiento durante el periodo de prueba* en I. ALBIOL MONTESINOS, Extinción del contrato de trabajo... Capítulo III, págs. 80-81; MARTÍN VALVERDE, A. *ibíd.* pág. 226.

<sup>1008</sup> CHARRUTTI GARCÉN M. del L., En BAYLOS GRAU, A. et. al. *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. pág. 1650.

<sup>1009</sup> El texto al que hacemos referencia es el siguiente: “1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, **la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos**

ausencia de un convenio colectivo, este no puede exceder de seis meses para los técnicos titulados ni de dos meses para el resto de los trabajadores. Sin embargo, cuando los trabajadores están organizados y existe un convenio colectivo, las partes tienen la obligación de concertarlo por escrito y su duración está sujeta a los términos acordados. Por otro lado, en empresas de menos de 25 trabajadores el periodo de prueba nunca podrá exceder de tres meses si los trabajadores no son técnicos titulados.

Es obvia la relevancia que se ofrece en esta configuración clásica de la institución a la categoría profesional de la persona contratada. La fórmula es sencilla, mientras menor la formación técnico-profesional requerida, dada la poca complejidad de las tareas a realizar, menor el periodo de prueba impuesto en el contrato. Esto es lógico y resulta obvio si consideramos que la finalidad clásica del periodo de prueba es verificar la actitud del empleado y su adaptación al puesto, lo que resultará más sencillo y se logrará más rápidamente mientras menos complejidad conlleve el trabajo contratado. No es caprichoso concluir que se verificará más fácilmente la actitud y la capacidad de desempeño de un trabajador que mueve gomas de un lugar a otro, de aquel que realiza el diseño técnico de la construcción de las mismas.

En ese sentido, una duración irrazonable del periodo, revela unos propósitos ajenos a la simple ecuación presentada anteriormente como constitutiva de la institución jurídica. Por su parte, el apartado del artículo 14.1 del ET aclara la obligación de las partes de realizar aquellas experiencias que constituyen el objeto de la prueba. También, declara nulo el acuerdo que imponga un nuevo periodo de prueba a un trabajador que haya realizado exitosamente y con anterioridad las mismas funciones en la empresa. Esto irrespectivamente de la modalidad de su contratación.

Por su parte, el artículo 14. 2 del ET, permite a las partes desistir de la relación de trabajo durante el periodo, lo que no afecta los derechos y obligaciones que se le garantizan a

---

**titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores.** En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados...El empresario y trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba. Será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. **2.** Durante el periodo de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso. **3.** Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.” Art. 14.1al 3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. BOE del 29 de marzo de 1995, por el que se aprobó el texto refundido de la LET. Revisión vigente desde el 17 de octubre del 2014 hasta el 1ro de enero del 2016. Accedido de *Noticias Jurídicas*, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Laboral/edleg1-1995.tl.html#a4](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/edleg1-1995.tl.html#a4) el 23 de marzo del 2015.

los trabajadores contratados y que comparten con el resto de la plantilla de la empresa. Esto con la única excepción de los derivados del desistimiento de cualquiera de las partes. Sobre el alcance de la normativa, se refiere en particular un autor, argumentando que mientras esté vigente un periodo de prueba, con excepción del libre desistimiento, “las partes tienen los mismos derechos y obligaciones de cualquier otro contrato de trabajo... y se debe cumplir con todas las obligaciones emergentes del contrato, abonar el salario correspondiente, aportar a la seguridad social y –si fuera el caso- cumplir con el convenio colectivo...” También, se debe cumplir con la normativa de higiene y seguridad...”<sup>1010</sup> Finalmente, el artículo 14.3 establece dos cosas: (1) que concluido el periodo de prueba el contrato producirá los plenos efectos latentes en el mismo y mutará para configurarse como indefinido, y (2) que el tiempo dedicado a las pruebas y la experimentación se debe computar como parte de los servicios prestados para efectos de la antigüedad acumulada.

Ambos apartados, el 14.2 y 14.3 del ET, revelan que en la concepción clásica del periodo de prueba es evidente la existencia de un solo contrato. Es decir, que no se trata de un primer momento donde se otorga un contrato probatorio, para luego proseguir a otro indefinido, sino que desde el comienzo, la naturaleza del contrato pactado es indefinida y que su mutación automática estaba prevista y obligada por la satisfacción de las pruebas, lo que es lo mismo que argumentar que se superó exitosamente el periodo. Una vez superado el mismo y concluida su duración, no puede haber un camino alternativo que no sea la plenitud del contrato. Más aún y con otras palabras, la obligada plenitud del contrato está atada al cumplimiento de la prueba en la concepción clásica de la institución, lo que ciertamente abonaba a la estabilidad del empleo.<sup>1011</sup>

---

<sup>1010</sup> CHARRUTTI GARCÉN, M. del L. “Periodo de prueba.” Op. cit. págs. 1649-1654. En su ensayo la autora nos dice: “No es posible estudiar la modalidad [del contrato a prueba] sin conectarla con el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo puesto que desde el momento que el empleador decida contratar a prueba a un trabajador, normalmente lo hace con la convicción de que ese trabajador deberá insertarse a la empresa en forma definitiva, de allí que el periodo de prueba se compone de la evaluación de otros componentes que no sólo tienen relación directa con la formación profesional del contratado o sus habilidades técnicas sino otros parámetros atinentes a su inserción dentro de la empresa como su receptividad a las órdenes, la aptitud para el trabajo en equipo, la lealtad, la responsabilidad...”

<sup>1011</sup> En su libro, el autor discute diversas teorías tradicionales sobre la naturaleza del periodo de prueba: las que denomina **opciones dualistas** y las **opciones monistas**. Las **dualistas** segregan el periodo de prueba del contrato de trabajo definitivo como dos momentos contractuales distintos. Uno que es el definitivo a tiempo indefinido y el otro que puede catalogarse, y lo ha sido, de contrato preliminar, preparatorio, a tiempo determinado o como un contrato especial de prueba. Mientras las opciones **monistas**, consideran el periodo de prueba simplemente como la fase inicial de una relación contractual de larga duración, distinguible de las otras fases pero que no tiene substantividad contractual propia. Estas corrientes doctrinales califican el periodo de prueba como una **condición suspensiva**. Es decir, cuando la obtención de un derecho está supeditado al cumplimiento de una condición fijada de antemano por las partes. En esta situación, todavía no se ha adquirido el derecho. También, lo califican como una **condición resolutoria**, que se refiere al momento en que el

En fin, existe un contrato que es el indefinido y que mantiene la estabilidad del empleo de acuerdo a la modalidad de política de empleo vigente. El periodo de prueba no es un contrato separado sino una etapa preliminar dentro de aquel y donde existe una verificación o ensayo para identificar incógnitas sobre la aptitud y adaptación del trabajador de reciente contratación. Entonces, la finalidad del periodo de prueba es la preparación y facilitación de la plenitud del contrato indefinido donde está inmerso.<sup>1012</sup>

Durante los momentos iniciales del contrato indefinido, se inicia el periodo de prueba que ayuda a consolidar el pleno efecto de una contratación indefinida ya efectuada y asegura compromisos jurídicos futuros basados en una promesa de retención como pago por un buen desempeño durante la prueba. Completado el periodo, el trabajador, luego de haber cumplido exitosamente con la experimentación de la relación de trabajo esperada, pasará automáticamente a figurar con derechos plenos en la plantilla de la empresa, lo que en definitiva es el cumplimiento de la segunda fase de una misma relación. Esa es una transformación automática de la situación del trabajador, una simple continuidad de la experimentación a la estabilidad prometida por el mero transcurso del periodo de prueba, “dos momentos distintos de una misma relación.”<sup>1013</sup> Veamos ahora cómo esta concepción clásica fue afectada por los CIAE de la Reforma Laboral 2012.

De acuerdo al art. 4.3 de la Ley 3/2012, solo se disponía una “única excepción” a la figura jurídica de la concepción clásica del periodo de prueba. Encontramos, sin embargo, que fueron dos las modificaciones más significativas. En primer lugar, está la conocida extensión de la duración del periodo de prueba a un año, que ciertamente nos parece más relevante de lo anunciado por el legislador. De salida y para aquellos trabajadores que firmaron los CIAE, se duplicó la duración del periodo de prueba clásico de seis meses de los técnicos titulados, mientras se quintuplica el requisito de dos meses para el resto de los trabajadores. Por un lado, esta disposición cuadruplicó el periodo de prueba de tres meses que estaba dispuesto para todos los empleados en empresas de menos de 25 trabajadores que no fueran técnicos titulados. Finalmente, el CIAE canceló la relevancia clásica que se le

---

derecho que uno tiene efectivamente se pierde cuando se cumple una condición. Parece que en el caso de los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores, la condición resolutoria es dual, una de ellas amparada en la crisis. MARTÍN VALVERDE, A. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. op. cit. págs. 194-195

<sup>1012</sup> ibíd. pág. 196. El autor citó a Démogue al respecto: “...no es lo mismo un contrato celebrado en calidad de ensayo que un contrato en el cual haya un ensayo.” En el segundo caso, según aquel actor, “lo que se hace es un examen especial para poner una cosa en armonía con su destino... El que ha contratado no puede rechazar libremente la cosa. Debe indicar dónde está el defecto.” op. cit. cita 50, p. 196, citando a DÉMOGUE, R. “Contratos celebrados en calidad del ensayo”. *Revista de Derecho Privado*. 1941, págs. 50-52.

<sup>1013</sup> ibíd. págs. 204-206

otorgaba a la categoría profesional de la persona contratada al establecer la duración del periodo y unificó la duración del mismo a un año para todos los trabajadores irrespectivamente de su formación y la complejidad de su trabajo.

En ese sentido, además de eliminar la fórmula clásica que establecía que a menor la formación técnico-profesional, menor el periodo de prueba requerido, se exigía una duración que resultaba poco útil para verificar prospectivamente la actitud del empleado, su reclamo de conocimientos y destrezas y su adaptación al puesto. Esa propensión a lo que obviamente puede resultar en una duración irrazonable del periodo, revela o por lo menos sugiere unos propósitos ajenos y contradictorios con la institución jurídica. El mismo apartado del artículo 14.1 del ET aclara la obligación de las partes de realizar aquellas experiencias que constituyen el objeto de la prueba. Por lo tanto, se presume la existencia de un contrato que tiene, por lo menos, la pretensión de consolidarse como indefinido al alcanzar su plenitud y que propugna la estabilidad del empleo de acuerdo a la modalidad de política de empleo vigente. En otras palabras, completar el periodo de prueba exitosamente, ya no conlleva que el trabajador pase automáticamente a figurar con derechos plenos en la plantilla de la empresa. **Es decir, la finalidad original y clásica del periodo de prueba se pierde y cobró preeminencia la posibilidad de que los empresarios pudieran prescindir sin consecuencias y libremente de sus contratados, luego de haberles extendido su inseguridad e inestabilidad de la relación de trabajo hasta un año.**<sup>1014</sup>

Dos cosas surgen de este supuesto, la experimentación del trabajador se realiza y aunque se supere la prueba, puede no tener relevancia o consecuencia positiva para lograr la

---

<sup>1014</sup> Una autora en un muy detallado artículo, lo explica con claridad: “A diferencia de este periodo de prueba general, el previsto ahora en el excepcional o coyuntural contrato de trabajo indefinido de apoyo a emprendedores, en relación a su causa, bien pudiera entenderse que su objeto, la experimentación, no está referida sólo a la persona del trabajador, a su capacidad o aptitud en el puesto de trabajo concreto asignado, sino que, unido a esta vertiente, **también se pretende probar y experimentar la propia actividad empresarial** o, si se quiere, consolidar la que ahora se inicia o acaba de iniciarse o la que, iniciada hace tiempo, se desea mantener en un momento de crisis económica, y, con ella, el puesto o puestos de trabajo creados para desarrollar ésta, **alzándose aquí el interés objetivo de la empresa como finalidad directa a que responde en general el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores**, y, en particular, la regla excepcional de duración del periodo de prueba en el mismo. O dicho de otra forma, que la actividad empresarial que se inicia ahora o que ha comenzado hace poco tiempo o, en fin, que se mantiene pese a la situación de crisis económica, se puede mantener sin dificultad en un plazo de tiempo razonable o suficiente para entender que, transcurrido el mismo, hay cierta seguridad para mantener el empleo estable que se quiere fomentar o promover a través de esta modalidad contractual; **plazo de tiempo que la ley fija “en un año”, a partir del cual se restablece en su integridad el principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo.** [Énfasis nuestro] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación.” en MONTOLYA MERGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012*. Op. cit. pág. 70. Esta citó como “buen criterio” la determinación del CGE Catalán que al juzgar los CIAE concluyó que la “sostenibilidad económica de los puestos de trabajo creados al amparo del mencionado contrato”, [se puede definir como aquel] que el legislador permite al empresario verificar en el plazo de un año, previsto como un “periodo para la consolidación del puesto de trabajo.” Dictamen 5/2012, de 3 de abril sobre el RDL 3/2012.



plenitud del contrato indefinido. Por lo tanto, el CIAE sacrifica la seguridad contractual del trabajador, extendiendo a un año la posibilidad de un desistimiento caprichoso, a cambio de una incierta decisión y en circunstancias que no están bajo su control. Por otro lado, quedaba solo en las manos del empresario la resolución de este peculiar contrato que a pesar de tener el nombre de indefinido es abrumado por la precariedad, porque solo el patrono puede decidir, sin explicar a nadie, si va a honrar el esfuerzo y compromiso del trabajador o si desiste porque simplemente no le conviene.

Entonces, el periodo de prueba en los CIAE era perjudicial para el trabajador e incongruente con la lógica del negocio jurídico que se le asignaba a tal periodo en su versión original. Tampoco, resultaba muy lógico que no se considerara el tiempo que razonablemente tardaría el empresario en verificar las cualidades y capacidades reclamadas por el trabajador y que son necesarias para adaptarse a su trabajo, al establecer la duración del periodo. Dicho en otros términos que aclaran más la argumentación, irrespectivamente de que el trabajador cumpliera exitosamente con las pruebas requeridas por su patrono durante el periodo de prueba, el empresario podía deshacerse de él a conveniencia y unilateralmente con todo el respaldo legal provisto por la Ley. Entonces, el periodo de prueba impuesto por el artículo 4.3 de la Ley 3/2012 facilitó lo que en otro contexto podría ser catalogado como una modalidad de despido nulo o por lo menos improcedente, es decir, la extensión sin fundamento y de muy mala fe del periodo de desistimiento del contrato de trabajo durante el periodo de prueba.<sup>1015</sup>

La segunda modificación en la concepción clásica del periodo, se refiere a que el art. 4.3 de la Ley 3/2012, prohíbe el establecimiento de un nuevo periodo de prueba “cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.” Esta es curiosa porque substituye la clara nulidad, para esos segundos periodos de prueba, que ya estaba dispuesta en el art. 14.1 del ET. Entonces, el resultado neto del incumplimiento con la expresada prohibición, tal y como nos expresó un autor fue “suavizar los efectos del incumplimiento de la prohibición..., lo que nos

---

<sup>1015</sup> En palabras de un autor: “...Las modificaciones que experimenta el periodo de prueba en el marco del contrato indefinido de apoyo a emprendedores, que quedarían de manifiesto a través de las referidas indicaciones normativas, aparentemente menores, serían de la mayor importancia, afectando a la esencia o la naturaleza misma del periodo de prueba. Y no cabe ninguna duda que, de las dos modificaciones que hemos visto que incorpora el art. 4.3 de la Ley 3/2012, la que portaría principalmente el referido cambio de identidad sería la que establece que la duración del periodo de prueba “será de un año en todo caso.” Básicamente porque de esta manera el periodo de prueba queda aparentemente desconectado de su funcionalidad prospectiva o de verificación de las cualidades del trabajador, que es lo que constituye su esencia y lo justifica como institución separada.” FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Ó. Op. cit. págs. 95-96. El profesor no está solo en su posición, este citó a MIRANDA BOTO, J.M. “El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.” *Actualidad Laboral*, 19-20, 2012. págs. 1943-1944, entre otros.

vuelve a llevar a una suerte de desnaturalización del periodo de prueba como institución de prospección de las características o cualidades del trabajador”.<sup>1016</sup>

Ambas modificaciones sugieren interrogantes sobre la finalidad del periodo de prueba de un año inaugurado en el CIAE. Ciertamente, por lo que hemos discutido, este dudosamente cumplía con la función clásica de la institución. Esto porque vació de finalidad la realización de las pruebas que manda el instituto, despejando al empresario de responsabilidad hacia un contratado que superara exitosamente el periodo de prueba, lo que es obvio si el empresario puede desistir libremente ante este supuesto.

De todas formas, el periodo de prueba tiene un carácter excepcional. Jurídicamente hablando, este mantiene una “difícil convivencia con el principio de estabilidad en el empleo” reconocido en la mayoría de los ordenamientos laborales.<sup>1017</sup> Este principio trata de la protección de la permanencia del trabajador en la empresa, manifestación antagónica al despido “ad nutum” o cualquiera otra del despido no causal y es afectado directamente por el libre desistimiento durante el periodo de prueba.<sup>1018</sup> Dos intereses están en disputa, el

---

<sup>1016</sup> FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Ó. Op. cit., págs. 96-97. Es importante recordar que el Tribunal Supremo concluyó en su Sentencia del 3 de mayo de 1983, que si el trabajador supera un curso de formación impartido por la empresa, se le impide a ésta concertar un periodo de prueba a la hora de celebrar un contrato de trabajo posterior. Esto porque el curso superado cumple la misma finalidad que el periodo, es decir, verificar las capacidades y aptitudes de ese trabajador en el práctica de sus tareas, lo que no sería posible acreditar sometiendo títulos, certificados o homologaciones, según corresponda.<sup>1016</sup> De igual forma, en su Sentencia del 18 de enero del 2005, el TS decretó nulo el periodo de prueba formalizado por una empresa que conocía perfectamente la aptitud de la trabajadora respecto de la actividad laboral desarrollada para otra empresa. En ese caso, las tareas se realizaban en el mismo edificio, con el mismo material y bajo las órdenes de la misma persona en ambos casos. Esta determinación fue reiterada en la STS, 25 de noviembre del 2005. Por su parte, en la STC 17/2007 se declaró vulnerado el derecho de una trabajadora despedida por no superar un segundo periodo de prueba que el Tribunal encontró fraudulento.

<sup>1017</sup> Varios autores reconocen que “es mayoritaria la doctrina científica que estima que el periodo de prueba de un año, “en todo caso” no se ajusta plenamente al principio de estabilidad de en el empleo” y definitivamente incumple con el mandato constitucional y lo requerido por el Convenio Núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Consultar: LUJÁN ALCARAZ, J. y RÍOS MESTRE, J. M<sup>a</sup>. “Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo” en CAVAS MARTÍNEZ, F. (Director) *La reforma laboral de 2012*. Murcia: Editorial Laborum, 2012. pág. 89; SAMPERE NAVARRO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.. *Claves de la Reforma Laboral del 2012*. Pamplona: Aranzadi, 2012. pág. 183 [que menciona que “la regulación legal alberga, alguna dosis de inconstitucionalidad de baja intensidad”]. También citó a GÓMEZ ABELLERÍA, F. J. “Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales.” en GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER IGUINA, J. R. (Directores). *La Reforma Laboral 2012*. Madrid: Ediciones Lex Nova, 2012. pág. 75. Gómez Abellería concluye que “el periodo de prueba no es la institución adecuada para institucionalizar un periodo de un año de exclusión de la protección del despido.” Este propone, en sintonía con el artículo Segundo .2b del Convenio Núm. 158 de la OIT una alternativa técnica que se conoce como “tiempo de servicios exigidos.” Una autora, por su parte, define el principio de estabilidad del empleo como un principio de conservación del negocio jurídico. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación.”, Op. cit. págs. 72-73 y Nota 71.

interés del trabajador en el puesto de trabajo y el del empresario, que aún queriendo lealtad, cumplimiento y rendimiento productivo sin compromiso de su parte y prefiriendo mantener bajas las cargas económicas que conllevan garantizar los contratos de trabajo indefinidos.

Para articular estos intereses, se ha requerido que en el ensayo del periodo de prueba clásico, exista la facilidad de ruptura del contrato de trabajo por parte del empresario, en un contexto normativo mayormente restrictivo que pretende proteger precisamente al trabajador y de hecho se dirige en sentido contrario a la extinción. El alegato empresarial es que sin el cumplimiento de la exigencia técnica de flexibilidad, cuyo juzgador final son los intereses del empleador, no habría la experimentación que se produce en el periodo de prueba.<sup>1019</sup>

Precisamente, por esta razón es necesario establecer **límites a la experimentación** durante el periodo que están relacionados con: las exigencias de garantías formales para constatar la existencia del contrato; la duración del periodo, la prohibición de prórrogas en algunas circunstancias; la exclusión o reducción al máximo de la prueba en algunos contratos, entre otros.<sup>1020</sup> El periodo de prueba es vulnerable a un uso ilegítimo de parte del empresario para propiciar el despido “ad nutum”, limitar la protección de la estabilidad en el

---

<sup>1018</sup> MARTÍN VALVERDE, A. El periodo de prueba, Op. cit. pág. 19. El principio siempre ha sido enfrentado a la propuesta de flexibilidad en la contratación laboral y ha causado debate entre los estudiosos del Derecho del trabajo desde hace medio siglo. PIQUERAS PIQUERAS, María del Carmen. *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido*. Madrid: Ibidem, 1995. págs. 9-11 nos informa una larga lista de participantes en el debate: DE LA VILLA L. E., PALOMEQUE M. C. *Introducción a la economía del trabajo*. Vol. I, Madrid: Debate, 1978, págs. 767-790; CASAS BAAMONDE, M. E., BAYLOS GRAU A. y ESCUDERO, R. “Flexibilidad laboral y contractualismo en el Derecho del trabajo español.” *Relaciones Laborales*, Núm. 23, 1987. págs. 15-16; CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. “Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España.” *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1989, págs. 240 y siguientes; VALDÉS DAL-RÉ, F. “Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral.” *Papeles de Economía Española*. Núm. 22, 1985. págs. 302 y siguientes. También: los escritos de MORGADO PANADERO, P. y POLO SÁNCHEZ, C. *Mecanismos de flexibilidad y fomento del empleo en el mercado laboral*. Madrid: Comares. 2012; PEDRAJA MORENO, Abdón; T. SALA FRANCO y C. MOLERO MANGLANO. *La flexibilidad interna en la empresa: Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

<sup>1019</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011. Este autor discute la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida, que permite afectar el interés del trabajador a favor de los intereses de la empresa en caso de crisis. SÁNCHEZ URÁN, Yolanda. “Apoyo al empleo estable...” Op. cit. págs. 50-51. La autora cita a Beltrán de Heredia al argumentar que el principio de estabilidad en el empleo se deriva del principio de conservación del negocio jurídico.

<sup>1020</sup> GARCÍA RUBIO M. A. *Desistimiento durante el periodo de prueba* en I. ALBIOL MONTESINOS, Extinción del contrato de trabajo... Capítulo III, págs. 103-107 y MARTÍN VALVERDE A. Op. cit. pág. 20. Para este último autor, “... hay que convenir también en que el periodo de prueba puede convertirse, si no se establecen límites al dictado empresarial de sus condiciones, **en un recurso fácil para sortear las garantías legales de la defensa del puesto de trabajo**. Esta peligrosidad de la institución es el dato clave para comprender el sentido restrictivo, más o menos acentuado, del régimen jurídico de la materia en la generalidad de los ordenamientos...”. [Énfasis nuestro]

empleo” y liberarse de sus compromisos contractuales, sean en contratos individuales o convenios colectivos. También, pueden servir para burlar otra normativa protectora del contrato de trabajo. Ello sin considerar que están completamente reñidos con la normativa internacional al respecto, lo que discutimos más adelante.

Varios autores mencionan que lo esencial es evitar que se abuse de los vacíos normativos y puntos de interpretación dudosos que permiten y promueven algunas de estas prácticas fraudulentas, por ejemplo: (1) las reducciones del salario durante el periodo de prueba; (2) las variaciones en las prestaciones de los servicios durante el periodo y posterior a estos; (3) la ampliación convencional de la duración del periodo de prueba más allá del límite reglamentario; (4) la prolongación del periodo de prueba más allá de las exigencias institucionales; (5) obligar al trabajador a proveer una prórroga del periodo; (6) acrecentar el periodo indebidamente en el convenio colectivo; (7) la continuación de un periodo de prueba a un contrato a tiempo determinado o viceversa; (8) la incorporación del periodo de prueba a otros periodos sucesivos de prácticas, formación, entrenamiento, entre otros; (9) la contratación a título de prueba en fraude a la legislación de despido; (10) la ocultación de una contratación para trabajos eventuales y (11) la utilización del periodo de prueba para espiar las opiniones de los trabajadores invadiendo la esfera personal de sus vidas, entre otros.<sup>1021</sup>

En fin, se trata de evitar que se abuse de la vulnerabilidad en que se encuentra el trabajador durante el periodo.<sup>1022</sup> Por ello, se han desarrollado exigencias y establecido

---

<sup>1021</sup> OJEDA AVILÉS, A. “El final de un principio: la estabilidad en el empleo.” en *Estudios de Derecho del Trabajo (Homenaje en memoria del Profesor Bayón Chacón)*. Madrid: Tecnos, 1980. págs. 467 y siguientes.

<sup>1021</sup> PIQUERAS PIQUERAS, M. del C. *La extinción del contrato durante el periodo de prueba como despido...* Op. Cit. págs. 87-94; MONTROYA MERGAR, A. “La estabilidad en el empleo en el Derecho del trabajo en España. (La Ley de Relaciones Laborales y el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo.” *Revista de Política Social*, Núm. 118 (1978). págs. 45 y siguientes. MARTÍN VALVERDE, A. op. cit. p. 146 y 163-164; GARCÍA RUBIO M. A. *Desistimiento durante el periodo de prueba* en I. ALBIOL MONTESINOS, *Extinción del contrato de trabajo...* Capítulo III, págs. 106-109

<sup>1022</sup> “La constatación de estos hechos [refiriéndose a que por ser reconocida la posibilidad de utilizar el periodo de prueba en todas las relaciones de trabajo, éste se admita con trabajadores que objetivamente no sea necesario] permite afirmar que el riesgo de utilizaciones desviadas del periodo de prueba es mucho mayor en el trabajo obrero que en el llamado trabajo intelectual... Es significativo, además, que las garantías de utilización adecuada del mismo (deber de agotamiento del plazo de prueba, exclusión para trabajadores que provienen de empresas similares, constancia expresa de la causa de desistimiento, amonestaciones previas al mismo en el curso de la fase probatoria) son como se ha visto o se verá a lo largo de este trabajo, frecuentes en los grupos profesionales de empleados, y prácticamente inexistentes en los trabajadores manuales.” Sobre el particular, una discusión comprensiva se encuentra en MARTÍN VALVERDE, A. op. cit. págs. 162-169

limitaciones jurisprudenciales para impedir que se utilice el periodo de prueba como “un reducto del despido libre, gratuito, sin preaviso y sin exigencias formales.”<sup>1023</sup>

A pesar de la evidente madurez doctrinaria y jurisprudencial anotada anteriormente en relación al periodo de prueba en el sistema de relaciones contractuales de España, el TC avaló la constitucionalidad de los CIAE que, a nuestro juicio, desnaturalizaron la figura jurídica. La ponderación del Tribunal Constitucional resulta contradictoria porque estaba informado que la política activa de empleo propiciada por los CIAE en España habían tenido varios experimentos fallidos que lo precedieron en otros países de Europa. Es decir, que muchos de los intentos de extender la duración del periodo de prueba como política activa de empleo, habían fracasado vía un trámite jurisprudencial oportuno de sus homólogos en Europa que fueron respetuosos de la convencionalidad al proteger lo dispuesto en los tratados internacionales sobre ciertas disposiciones nacionales.<sup>1024</sup>

Por ejemplo, debemos analizar lo sucedido con el **Contrato de Nuevo Empleo (CNE)** y el **Contrato de Primer Empleo (CPE)**, aprobados respectivamente por la Ordenanza

---

<sup>1023</sup> Se refiere a una serie de sentencias, tanto del Tribunal Supremo, como del Constitucional, donde se determinó que la causa en el desistimiento resulta necesaria si se trata de un abuso de derecho o fraude de ley. STS, 2 de febrero de 1983. Desde hace décadas, el Tribunal Supremo (TS) ha mantenido que el periodo de prueba no puede considerarse una supresión total, ni absoluta de los controles de legalidad aplicables a las extinciones contractuales empresariales. STS, 13 de enero del 1984. Tampoco, son permisibles cuando el cese se ha llevado con motivación empresarial torpe. STS, 27 de diciembre del 1989. La resolución del contrato en periodo de prueba no puede resultar fraudulenta [STS, 27 de diciembre del 1989], tampoco puede ser abusiva [STS, 1ro. de octubre del 1990]. Exigencia que está fundamentada además en el art. 49.1.b ET donde se prohíbe el “abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”, lo que ha limitado el control de la institución, salvo en supuestos donde se introduzcan elementos que distorsionen el derecho en detrimento de los derechos de la persona que trabaja. También que aunque el acto de extinción de la relación contractual no sea una decisión motivada, “no excluye que desde la perspectiva constitucional sea igualmente ilícita una resolución discriminatoria”, si al ejecutar el desistimiento se encontrara presente una discriminación prohibida constitucionalmente al patrono. Doctrina que adoptó el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 94/1984, 16 de octubre y donde el TC concluyó que la facultad de desistimiento no puede ejercitarse por causas ajenas al propio trabajo y en contra de un derecho fundamental, en aquel caso, como el de la igualdad, art. 14 CE. Ello ha sido reiterado en las Sentencias TC 166/1988, de 26 de septiembre y 198/1996, de 3 de diciembre. También por el Tribunal Supremo en: la STS, 8 de julio de 1986; STS 14 de julio del 1987; STS, 3 de diciembre del 1987 y STS, 6 de julio de 1990.

<sup>1024</sup> Se puede consultar el trabajo de MOLINA NAVARRETE, C. “Reforma laboral y justicia constitucional: el Tribunal Constitucional ni es infalible ni ya tiene la última palabra.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Estudios Financieros) Núms. 377-378 (2014) pág. 184 y ss. También, en las conclusiones de su artículo, Adoración Guamán, mostró dos realidades que se desprenden de la reforma laboral 2012. “Por un lado, [se] evidencia la excesiva politización de un órgano como el Tribunal Constitucional, que se aleja de su tradición jurídica para transitar por caminos de legalidad ordinaria y de aceptación sin fisuras de los argumentos y razonamientos del Ejecutivo; por otro, [se] prueba la debilidad de las normas internacionales, y de sus órganos de control, para convertirse en diques de defensa de los derechos sociales y particularmente laborales en este proceso de-constituyente en el que estamos inmersos.” GUAMÁN, A. “Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012: Sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2-14 y 8/2015.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 70, abril-junio, 2015. págs. 1-26, específicamente pág. 25.

2005-893 del 2 de agosto y la Ley Núm. 2005-846 del 26 de julio del gobierno de Francia. La normativa era parte de una amplia política activa de empleo que autorizó medidas urgentes para promover la contratación. En su configuración, el CNE fue un estatuto muy parecido a los CIAE en España y fue derogado transcurridos unos años de su aprobación por la Ley Núm. 2008-596 del 25 de junio, en parte por la secuela de centenares de litigios que provocó.

Desde la perspectiva del gobierno francés, los contratos intentaban atender el problema de desempleo e impulsar un pragmatismo legislativo para promover empleos y el crecimiento de la economía. En ese sentido, para enfrentar la competencia internacional era necesario que el fomento del empleo se ubicara en el contexto de “la flexibilización de los procedimientos de contratación.” Precisamente, al igual que el CIAE, el CNE y el CPE contenían una dosis de flexibilidad empresarial al iniciarse la relación contractual y al cabo de dos años se convertirían en un contrato indefinido ordinario protegido por la normativa dispuesta en el Código del Trabajo francés. Los dos años se consideraban “**un periodo de consolidación del empleo**” que le permitiría al empresario “medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa”.<sup>1025</sup>

El polémico CNE era uno de naturaleza indefinida y disponible solo para empresas de 20 empleados o menos. Entre sus características estaban: (1) un prolongado periodo de prueba ocultado en una especie la suspensión por dos años de las disposiciones sobre la causalidad del despido del Código del Trabajo francés [periodo de consolidación], durante el cual el empleado podía ser despedido [finalizado] por el empresario. (2) El requisito de un preaviso, por correo certificado con acuse de recibo, comunicando la extinción del contrato con dos semanas antes de seis meses y un mes luego de pasados seis meses de realizado el acuerdo. (3) Una indemnización del 8% de la remuneración total bruta del trabajador, pagadero al finalizar el preaviso. (4) El pago del 2% del total bruto adeudado al trabajador para financiar parte de los servicios públicos de empleo y ayudar al trabajador a regresar al mercado de trabajo. (5) Espera de 3 meses para que el empresario pudiera contratar nuevamente a un trabajador con el que celebró un contrato previo y que finalizó durante los primeros dos meses del mismo y (6) Al trabajador se le reconoce un permiso individual de

---

<sup>1025</sup> Para una discusión más comprensiva de estos contratos, se pueden consultar a: GRAVEL E. y O. DELPECH. “Normas de Trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional.” *Revista de Derecho Internacional*. (Consulta 12 diciembre del 2014). Núm. 4 (2008). p. 449-450 [http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/s5\\_gravel.pdf](http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/s5_gravel.pdf) y SERRANO OLIVARES, R. “El nuevo contrato de trabajo en el Derecho Francés.” *Iuslabor* Núm. 3, (2005). pág. 1.; NOVOA GARCÍA, A. “Las reformas al Código de Trabajo de Francia: El contrato de primer empleo (CPE) y el malestar social de la juventud.” Madrid: Monográfico. junio, 2006.

formación y protección por desempleo. Si el trabajador no pudiese acceder al programa, se le garantizaba una cantidad de dinero cada día, durante un mes.<sup>1026</sup>

Es obvio que los CNE eran parte de una nueva racionalidad económica adoptada en la legislación que tradicionalmente protegía al empleo. En ella, la creación de empleos necesitaba salvaguardas para que no se limitara la capacidad de la empresa para realizar ajustes necesarios a la mano de obra y así enfrentar exitosamente sus retos económicos. Se trata entonces de minimizar el impacto o costos de la legislación social, los convenios colectivos y la presencia misma de los sindicatos en la empresa porque en conjunto y de acuerdo a los empresarios estos frenaban la productividad que producen los cambios tecnológicos y la evolución plena de la economía de mercado capitalista. De esta forma, para favorecer el crecimiento económico, la competitividad empresarial y la productividad era necesario que se colabore para reducir la rigidez de la normativa y permitir mayor flexibilidad en las reglas de contratación y el despido para que los empresarios pudieran asumir plenamente los poderes de organización y gestión de sus empresas que supuestamente esa legislación social les había arrebatado. De lo contrario, la excesiva legislación impedirá la creación de empleos y promoverá su destrucción.

Otro contrato indefinido aprobado como parte de la misma política pública francesa fue el conocido como Contrato del Primer Empleo (CPE). A diferencia del CNE, este contrato se dirigió a contratar a trabajadores menores de 26 años. El mismo mantuvo el periodo de consolidación del empleo, la suspensión de derechos y la posibilidad de la finalización empresarial del contrato por dos años. Este contrato fue impugnado legalmente al mismo tiempo que el CNE. Sin embargo, no fue necesaria la adjudicación al respecto porque el mismo fue substituido por otro tipo de contrato juvenil donde a través de un proyecto de inserción profesional, entre el Estado y el joven, se establecían los compromisos de cada parte. La modificación del CPE la produjo la Ley Núm. 2006-457 del 21 de abril, antes de resueltas las controversias legales con el CNE en la OIT y los Tribunales.<sup>1027</sup>

El periodo de consolidación del CNE, donde imperaba la suspensión de derechos y el despido “ad nutum”, fue el motivante de que el contrato fuera impugnado en el Tribunal de Apelaciones de París y a través de una Reclamación ante la OIT. El Tribunal de Apelaciones

---

<sup>1026</sup> ibíd y además: Plan de cohesión social, 2005. “Balance de los contratos subvencionados para el fomento del empleo.” Francia: Premières Synthésis, Premières Informations, *DARES*, Núm. 37, 3 de septiembre del 2006. págs. 81-85

<sup>1027</sup> MARTÍN PUEBLA, Ernesto. “La inserción profesional de los jóvenes con dificultades en Francia. Del contrato de primer empleo a la fórmula de ayudas públicas.” *Tribunal Social*. Núm. 194, 2007. p. 36

estimó favorablemente la impugnación, que igualmente confirmó el Tribunal Supremo francés. En ambas instancias, se favoreció la aplicación directa del derecho internacional y en contra de la normativa aprobada por el gobierno.<sup>1028</sup>

Por su parte, la Confederación General de Trabajo-Fuerza Obrera radicó el 25 de agosto de 2005, una Reclamación al Consejo de Administración de la OIT, citando el art. 24 del Organismo, contra la Ordenanza 2005-893 que aprobó los CNE. En la misma, se alegó el incumplimiento por parte de Francia de varios convenios, incluyendo el Convenio Núm. 158 y la Recomendación Núm. 166, ambos del 1982. Del CNE se criticó su fácil finalización en todo momento, con coste mínimo y utilizando una mera carta de preaviso, durante un periodo de prueba irrazonable con una duración de dos años, siendo esto una evidencia de la precariedad permanente que sufrían los trabajadores contratados en esta modalidad. Se condenó, además, que se pudiera establecer un contrato nuevamente entre ambas partes, el mismo empresario y un trabajador que se le hubiera finalizado el contrato en menos de dos meses, con la espera de un corto periodo, lo que no vedaba esa práctica. El CNE, según la Confederación, eludía la normativa relativa a la protección que deben proveer los contratos indefinidos derivada del Convenio Núm. 158. Finalmente, se recordó que el CNE también violaba el Convenio en casi todos sus términos.<sup>1029</sup>

El Comité de Libertad Sindical CLS/OIT basado en las determinaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), concluyó que:

...no hay fundamentos suficientes para considerar que el periodo de consolidación del empleo es un tiempo de servicios exigido de duración... razonable, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2, b), del artículo 2, [del CNE] lo cual justificaría la exclusión de los trabajadores interesados de la protección derivada del Convenio durante ese periodo, **con lo que la Ordenanza núm. 2005-893, se aparta considerablemente de lo preceptuado en el artículo 4 del Convenio Núm. 158...** debiendo adoptar el gobierno francés, en consecuencia, las medidas necesarias para adaptar su normativa a las exigencias del Convenio Núm. 158.<sup>1030</sup>

---

<sup>1028</sup> En este caso, la empleada afectada tuvo un contrato temporal de duración determinada de seis meses. Al finalizar el mismo, se le contrató con un CNE del que fue despedida en menos de dos meses. Esta alegó que el periodo de prueba ("consolidación del puesto") de dos años era exagerado y contrario al Convenio Núm. 158 y a la Recomendación Núm. 166, ambos de la OIT. Por lo tanto, solicitó que su contrato fuera tratado como indefinido y que se le aplicaran las garantías del régimen ordinario establecido en el Código del Trabajo. Ambos tribunales le dieron la razón fundamentando su fallo en la "aplicabilidad" del Convenio Núm. 158. Sentencia del Tribunal de Apelaciones de París del 6 de Julio del 2007. Confirmada por la Sentencia 1210 del Tribunal Supremo del 1ro. de Julio del 2008, según citada por GRAVEL E. y O. DELPECH. "Normas de Trabajo..." Op. cit. p. 453

<sup>1029</sup> *Ibid.*

<sup>1030</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del CLS/OIT ante la Queja presentada por la Confederación General de Trabajo-Fuerza Obrera, que radicó una Reclamación al



Notemos que las disposiciones del Contrato Nuevo de Empleo francés fue invalidado por los Tribunales de ese país, condenado por la OIT y posteriormente derogado de la normativa francesa. Esto a pesar, de que en contraste con el CIAE, el mismo ofrecía una indemnización y un paquete de protección social a los trabajadores afectados, que este último no contenía. **Es contradictorio que ante el conocimiento de estos hechos, el Tribunal Constitucional confirmara los CIAE constitucionalmente, especialmente cuando los mismos no dejaban de ser un calco, aún más conservador, que los CNE franceses.**

Una situación similar ocurrió con el **Contrato Especial de Trabajo griego (CET)** que fue resultado de otra política activa de empleo similar a la iniciada por la Ley 3/2012 al introducir los CIAE.<sup>1031</sup> El mismo se podría considerar también antecesor de este último y fue cuestionado por el CLS/OIT y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) del Consejo de Europa.

La Ley griega 3899/2010, del 17 de diciembre, creó los CET y amplió el periodo de prueba de dos meses a un año en esos contratos según dispuso el art. 17.5a de la Ley. Este artículo disponía que los trabajadores a prueba podían ser despedidos automáticamente, sin aviso previo, ni indemnización, si el empresario consideraba, sin necesidad de demostración alguna, que el trabajador no satisfacía la prueba por no cumplir con las exigencias de sus supervisores.<sup>1032</sup> No es caprichoso plantear que este

---

Consejo de Administración de la OIT contra la Ordenanza 2005-893 aprobada por el Gobierno Francés, citando el art. 24 del Organismo, el 25 de agosto de 2005.

<sup>1031</sup> Las reformas laborales, además, se presentan en definitiva como un asunto de consolidación fiscal y presupuestaria que como políticas económicas atienden ajustes estructurales necesarios para reducir los excesos de gastos en el mercado de trabajo. La lógica de esas reformas no necesariamente proviene del ámbito nacional sino que están inspiradas en las recomendaciones de variados análisis realizados por prestigiosas instituciones económicas y gubernamentales de presencia regional e internacional indudablemente influenciadas por el hito ideológico del neoliberalismo. Entre estos se pueden consultar: Comisión Europea. “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad.” Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las regiones. COM-2007, pág. 359-360; Comisión Europea. “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del Siglo XXI. (Libro Verde), 2006 [“Modernizar el derecho del trabajo es una de las condiciones principales para permitir la adaptación de trabajadores y empresarios a los cambios tecnológicos y de carácter cíclico de la economía”, pág. 708]; OCDE. “Estudio de la OCDE sobre la reforma laboral 2012 en España: una evaluación preliminar. Madrid, 2014; Comisión Europea, COM Europa 2020, Bruselas, marzo, 2010, [“...Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador dirigida a flexibilizar el régimen del despido e incrementar las facultades empresariales de gestión y favorecer así que los empresarios no destruyan y creen empleo.”

<sup>1032</sup> Comunicación de la Comisión de Trabajo al Consejo de Europa, del 24 de febrero del 2011 relativa al seguimiento de la Decisión 2010/320/EU donde se especifica que la Ley 3899/2010 cumplió su cometido.

articulado de los CET era muy parecido a la sección 4.3 de la Ley 3/2012 que adoptó los CIAE en España dos años más tarde.<sup>1033</sup>

**De forma similar a lo sucedido con los contratos franceses, el TC no tomó en consideración lo sucedido con los contratos griegos a pesar de conocer que los mismos fueron impugnados por incumplir con la normativa internacional, lo que fue ampliamente discutido en la opinión disidente o voto particular del Magistrado Fernando Valdés Dal Ré tanto en las STC 119/2014, como en la STC 8/2015.**<sup>1034</sup>

En retrospectiva podemos establecer que la flexibilidad laboral dio a luz contratos trillizos en tres países europeos, a saber: el Contrato Indefinido en Apoyo a los Emprendedores (CIAE) español, al Contrato de Nuevo Empleo francés (CNE) y a los Contratos Especiales de Trabajo del gobierno griego. Las tres modalidades de contratación fueron hijas fraternas de políticas nacionales de promoción de empleo para fomentar el trabajo precario. Los trillizos son resultados, a su vez, de las políticas de ajuste presupuestario y austeridad gubernamental auspiciadas, sino impuestas sobre sus países miembros, por estructuras supranacionales a nivel Europeo, como son el Consejo de Europa y la Unión Europea.<sup>1035</sup> En este contexto, las medidas de corte preeminentemente económico, se consideraron necesarias y cautelares para superar una crisis financiera persistente y generalizada en algunos países de la región donde se mantuvieron altos niveles de desempleo.<sup>1036</sup>

---

<sup>1033</sup> La medida era parte principal del paquete de austeridad impuesto a Grecia por las exigencias del Consejo de Europa para impulsar una supervisión comprensiva de sus partidas presupuestaria dirigidas a la reducción de su déficit económico. Consejo de Europa. Decisión 2010/320UE, del 8 de junio de 2010 dirigida a Grecia. (Art. 2.3e). Esta decisión fue reiterada como necesaria en la Decisión 2011/734/UE del Consejo el 12 de julio de 2011 (art. 2.2 n y 2.3 z) y ampliada con más obligaciones en la Decisión del 13 de marzo de 2012.

<sup>1034</sup> Un análisis de los Votos Particulares de las Sentencias se puede consultar en el **Anexo 4.2 y 4.4 de los Materiales Complementarios**.

<sup>1035</sup> MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO, José Luis. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. España: Comares, 2017; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos fundamentales*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2016.

<sup>1036</sup> Una cosa es clara, las élites políticas y los grupos interlocutores patronales, están convencidos en que la “crisis económica” se puede solucionar a través de reformas laborales que enmienden la legislación social que garantiza la protección del empleo. Específicamente, en el caso que estudiamos, creyeron que la extensión de la duración del periodo de prueba en los contratos de trabajo, a uno o dos años, podía fomentar exitosamente la contratación indefinida en pequeñas o medianas industrias. Esto si se permitía que el periodo de prueba asumiera el nuevo rol de “probar la viabilidad económica de la nueva contratación” como dirían en España o garantizar “un periodo de consolidación del empleo” en contexto francés o para facilitar “las expectativas al empresario de verificar la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa” desde el punto de vista griego. En otras palabras, la crisis económica se acaba si el principio de causalidad de los despidos se

El supuesto ideológico del neoliberalismo que ha impulsado estas políticas activas de empleo pretende alinear los intereses de los trabajadores con los del mercado y de la economía para que crezca esta última y los países puedan competir apropiadamente. Para ello, los trabajadores necesitan ceder la seguridad de sus empleos, silenciar sus reclamos y desnaturalizar sus derechos sociales, incluido el derecho al trabajo. De esta forma, se argumenta que a través de pertinentes y conservadoras reformas laborales es viable proteger el trabajo existente. Por eso el afán reformista de los empresarios en el orden laboral, porque bajo su criterio, la crisis global del empleo, el desempleo y subempleo, la dualidad laboral y otras condiciones que reflejan el deterioro del mercado de trabajo, son responsabilidad y consecuencia de la omnipresencia de derechos laborales y sociales que garantizan regulaciones anti-empresariales que sobrecargan caprichosamente de responsabilidad social y económica de los empresarios.

El análisis es circular pero no deja de ser utópico e improbadado, si se protege y se fortalece la empresa sobrevivirán los empleos durante la crisis. Consecuente con ello, los trabajadores tienen que renunciar tanto a derechos sustantivos y fundamentales que en definitiva se consideran un derroche de gastos públicos en servicios y derechos sociales. Más aún, los sindicatos deben desocuparse de cumplir el mandato constitucional de promover la distribución de la riqueza social, asunto que ahora corresponde a los empresarios al ejercer su recientemente reiterado derecho fundamental a la libertad de empresa.<sup>1037</sup> Es decir y en concreto, aceptar ambos de forma pacífica, es decir los trabajadores y sus instituciones, que se redirija el equilibrio dispuesto constitucionalmente para desplazar la centralidad social del trabajo y así proteger acriticamente la empresa, lo que a su vez salvará los puestos de trabajo.

### **6.3 Incumplimiento de España con los Tratados Internacionales**

En el ámbito internacional y recién aprobada la Ley 3/2012, España recibió críticas del órgano de control del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.<sup>1038</sup> Más tarde, se escribieron tres informes críticos en relación al grado de

---

hace elástico, por inefectivo, imposibilitando el derecho constitucional al trabajo y asegurando mayor precariedad de los nuevos contratados. Como sabemos, nada de lo esperado ocurrió.

<sup>1037</sup> De acuerdo a como fue interpretado en la STC 103/2018, del 4 de octubre, FJ-8.

<sup>1038</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Período de Sesiones Núm. 48. 30 de abril a 18 de mayo de 2012. Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativos a España

cumplimiento de España con los Convenios de la OIT, que señalaron la “incompatibilidad entre las medidas laborales adoptadas por la reforma del 2012 y diversos preceptos de tratados internacionales ratificados por el Estado Español.”<sup>1039</sup> Dos de estos fueron elaborados por la OIT en respuesta a la queja presentada por la Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO) al Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT. En la misma, se alegó que el prolongado e irrazonable periodo de prueba de un año incorporado en el Contrato Indefinido en Apoyo al Emprendedor (CIAE) vulneró el Convenio Núm. 158 de 1982 por establecer un despido sin causa, ni indemnización, al margen del desempeño y las cualificaciones del empleado.<sup>1040</sup> El contrato podía ser extinguido por el empresario a su voluntad y sin expresión de causa. De esa forma, el mismo limitaba la posibilidad de control judicial ante la apreciación unilateral del empresario de que no le satisfacía la prestación del servicio o que el puesto no podría ser económicamente viable para la empresa en el futuro y por lo tanto lo daba por terminado.

Los interlocutores sociales españoles alegaron además, que al CIAE no le era aplicable la normativa dispuesta en el art. 14 de la Ley del Estatuto de Trabajadores de España (LET).<sup>1041</sup> Por esa razón, contrario a ese artículo, la duración del periodo de prueba no tomaba en consideración la función del tipo de trabajo realizado por el trabajador contratado, destruyendo la fórmula de la normativa que estaba vigente antes de la Reforma, en la que la duración de la prueba se basaba en la naturaleza del trabajo, siendo más amplia si el trabajo

---

<sup>1039</sup> GUAMÁN, A. Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012: Sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2-14 y 8/2015. *Revista de Derecho Social*, Núm. 70, abril-junio, 2015. pág. 2 y ss.

<sup>1040</sup> España ratificó el Convenio Núm. 158 el 18 de febrero del 1985. El mismo entró en vigor el 26 de abril del 1986. BOE de 29 de junio de 1985. Los sindicatos españoles también cuestionaron ante la OIT la imposición de un arbitraje obligatorio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva y a través de una Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Acción que también estaba en incumplimiento con el Convenio Núm. 98 que España ratificó el 13 de abril de 1977 y que estaba en vigor desde el 20 de abril de 1978. BOE del 10 de mayo del 1977. Sin desconocer que el mismo evidencia una ruptura sustantiva con el principio de estabilidad del empleo contenido en el derecho al trabajo, este aspecto no será objeto de análisis en este trabajo porque afecta mayormente el ámbito colectivo de ese derecho y sobrepasa los objetivos de la indagación. Cualquier interesado puede consultar a: BAYLOS GRAU, Antonio. “El sentido general de la reforma: La ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 57 (2012); ROQUETA BUJ, R. “Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores.” *Relaciones Laborales*. Núm. 23-24 (2012); BAZ RODRÍGUEZ, R. “El contrato de trabajo indefinido de apoyos a los emprendedores: Análisis crítico de una apuesta por la flexi-seguridad.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 59 (2012), entre otros.

<sup>1041</sup> Esto no es totalmente cierto porque al someter al CIAE al art. 14 ET, muchos de los aspectos de la normativa le aplicaban, lo que hacía ciertamente incoherente la adopción de la excepción del año de periodo de prueba en estos contratos. Este señalamiento no cambia la oportuna veracidad del resto de la argumentación.

era técnicamente más complejo y más corta en trabajos con tareas que no requerían especialización.<sup>1042</sup> Para ellos, la aplicación de este contrato era universal, con lo que coinciden varios autores al argumentar que “...el único límite establecido [a los contratos] formalmente consiste en el tipo de empresa que podrá servirse de este periodo de prueba, que son las de menos de 50 trabajadores, no siendo realmente un límite, puesto que esas empresas representa[ba]n... el 99.23% de todo el tejido empresarial, es decir, casi todas las empresas [en España].”<sup>1043</sup>

Los sindicatos solicitaron al CLS/OIT que declarara la vulneración de España del Convenio Núm. 158<sup>1044</sup> por la habilitación de un “raro contrato indefinido” donde rige el

---

<sup>1042</sup> Los sindicatos cuestionaron la razonabilidad de la duración de la prueba en los siguientes términos:

1. “La duración de un año es excesiva y ha sido declarada así por el Tribunal Supremo. STS de 12 de noviembre de 2007 (rec. 4341/2007) donde se determinó un exageradamente prolongado periodo de prueba acordado en el convenio colectivo de Telefónica para un “promotor de entrada” (ventas). También, en la STS de 20 de julio de 2011, donde se declaró excesivo un periodo de prueba de un año para el personal de ventas de Yell Publicidad dado que la prueba se podía satisfacer en un lapso de tiempo más reducido.
2. El periodo de prueba establecido es ...único y universal, aplicable indiscriminadamente a todos los trabajos contratables, desde la función de más alta responsabilidad y la gestión técnicamente más compleja, hasta la más simple... dicha duración no se vincula, ni directa ni indirectamente, ni a la cualificación...ni a la experiencia que haya adquirido...ni a mayor o menor responsabilidad... quedando desvirtuada por completo la institución y la función a la que sirve: comprobación de las aptitudes y de la adaptación del trabajador al puesto de trabajo.
3. La duración se fija con carácter imperativo, lo que lo hace indisponible por la negociación colectiva, e incluso por el pacto individual, no permitiendo que ahora los convenios colectivos suplementen la ordenación legal... en contra de la previsión del artículo 1 del Convenio 158, que determina que deberá “darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que estas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales.”

Consultar: Don Ignacio Fernández Toxo (Secretario General CCOO) y Don Cándido Méndez Rodríguez (Secretario General de la UGT). Queja que presentan UGT y CCOO ante el Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para su tramitación y decisión por el Comité de Libertad Sindical, contra el Gobierno de España, por violación de la Libertad Sindical. 25 de julio de 2014. Declaración Complementaria de formulación de alegaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por el CCOO y la UGT por los mismos hechos, reclamando que España violó el art. 5 de la Carta Social Europea, relativa a la libertad sindical.

<sup>1043</sup> SALCEDO BELTRÁN, Carmen. “El contrato de apoyo a emprendedores: Su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 62 (2013). págs. 105-106. También, consultar: LÓPEZ LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de la OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012).” *Revista de Derecho Social*. Núm. 57 (2012); GIL GIL, J.L. “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio Núm. 158 de la OIT.” En VVAA. *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT*. Lisboa: Jarúa, 2014.

<sup>1044</sup> El Convenio Núm. 158 de la OIT es parte de la normativa del cuerpo internacional para la protección en materia de la finalización de la relación laboral, específicamente la protección contra el despido injustificado. Este Convenio fue aprobado el 22 de junio del 1982 y ratificado por España el 26 de abril del 1985. Desde su

despido libre por un año y que no cumple con el requisito de razonabilidad exigido en la Constitución Española cuando se limitan derechos constitucionales. Contrato que, desde su punto de vista, representó un supuesto de abuso de derecho y actuación en fraude de ley fijado en el ordenamiento jurídico español, en el art. 7.2 del Código Civil. Más aún citaron, para que se valorara en la resolución del caso, como precedente de la OIT, la Recomendación de su Consejo de Administración, incluida en el Informe del 6 de noviembre de 2007, que resolvió la Reclamación interpuesta contra el Gobierno de Francia tras la aprobación de la Ley Núm. 2005-846 del 26 de julio (sobre medidas de urgencia a favor del empleo) que aprobó el Contrato de Nuevo Empleo (CNE) y el del Contrato de Primer Empleo (CPE), que fueron objeto de una controversia nacional sometida a nivel supranacional.

Los interlocutores sociales, en representación de los trabajadores españoles, solicitaron igual trato para la Reclamación sometida contra España. Al respecto, el Consejo de Administración de la OIT atendió la Queja sometida por la UGT y la CCOO. El Comité de Libertad Sindical, por su parte, adoptó una Resolución Preliminar donde instó al Congreso de Diputados de España a estudiar la posible vulneración de la libertad sindical en la Reforma Laboral del 2012, específicamente en lo relativo a la conveniencia del diálogo social y la negociación colectiva.<sup>1045</sup>

Los informes sometidos fueron del Comité de Libertad Sindical, CLS Núm. 371, de marzo del 2014, Caso Núm. 2947, sobre el RDL 20/2012 y el RDL 3/2012 en su parte colectiva. También, se sometió el Informe del Comité de Expertos (CEACR) que estudió el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio Núm. 158 de 1982 que versó sobre la terminación de la relación de trabajo y otros asuntos, relativo al RDL 3/2012 en su ámbito

---

aprobación, han sido frecuentes las consultas realizadas en torno a estas normas. El art. 4 del Convenio 158 establece límites a la finalización de una relación de trabajo entre las partes. Este señala que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basado en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.” De la totalidad o de algunas de las disposiciones del articulado del Convenio, se pueden excluir a “los trabajadores que efectúen un periodo de prueba o que no tengan el tiempo de servicio exigido, siempre que en uno u otro caso, la duración se haya fijado de antemano y sea razonable...” También se consideran parte de esta normativa, la Recomendación 166 sobre la misma materia y la Nota sobre el Convenio Núm. 158 preparados por el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo; la Unidad de Análisis e Investigación sobre el Empleo y el Servicio de Diálogo Social, de la Legislación y la Administración del Trabajo, con la colaboración de expertos del Centro Internacional de Formación de la OIT. Para asegurar una visión global del Convenio, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT redactó un informe relativo a la protección contra el despido injustificado que se presentó en la Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1995. Se pueden consultar además, ILO, Convenio Núm. 158. Artículos 2 y 4. <http://www.ilo.org>. “Notas sobre el Convenio Núm. 158 y la Recomendación Núm. 166 sobre la terminación de la relación laboral”. *Normas OIT* [2009-02-0247-02]. Sp. Doc.

<sup>1045</sup> Comité de Libertad Sindical, OIT. Resolución adoptada en marzo del 2013.

individual. Un tercer informe fue el CLS Núm. 368, de junio del 2013, Caso Núm. 2918 que se radicó antes en relación al recorte de derechos de los empleados públicos y otras reformas en la administración pública producto de los Reales Decreto Ley (RDL) 8/2010 y 12/2012.<sup>1046</sup>

**El TC desatendió la doctrina desarrollada en los informes de los órganos de control de la OIT. Peor aún, según se desprende de estos, se sirvió de la doctrina para sostener la constitucionalidad del CIAE, en perjuicio del derecho al trabajo de los empleados. El Informe del Director General de la OIT de junio de 2014 encontró incompatibilidad entre el CIAE y los artículos 2.2 y 4 del Convenio Núm. 158.<sup>1047</sup> Ninguno de estos señalamientos trascendieron en la sentencia 119/2014, ni en la 8/2015 del TC. Por el contrario, el TC propuso que el art. 2.2 de dicho convenio internacional permitía suprimir “de forma absoluta” las garantías del despido en el periodo de prueba. Lo que ciertamente resultaba imposible a la luz del propio contenido del informe.<sup>1048</sup>**

A pesar de estas adversas conclusiones, el TC citó convenientemente una parte de la Resolución de la OIT en la reunión tripartita de expertos, del 16 de abril del 2007 y que examinó el Convenio Núm. 158 y la Recomendación Núm. 166.<sup>1049</sup> Eso para sostener su

---

<sup>1046</sup> Estos informes fueron presentados, respectivamente, en la 320.<sup>a</sup> Reunión del Consejo de Administración de la OIT; en la 321.<sup>a</sup> Reunión del Consejo de la Administración de la OIT en junio del 2014 y en la 318.<sup>a</sup> reunión del Consejo de la Administración de la OIT.

<sup>1047</sup> Los parámetros de esta disposición son sencillos. El despido libre o “ad nutum” entra en cuestionamiento y para extinguir un contrato por iniciativa empresarial es necesario que exista una causa y que la misma sea justificada. El empresario pierde la facultad de poner término unilateralmente a una relación de trabajo de duración indefinida sin consecuencias para él y mediante un preaviso o pago de compensación. La terminación del contrato tiene que estar vinculada a causas relacionadas con el trabajo y la capacidad del trabajador. Cuando no lo sean, las motivaciones se considerarán abusivas e ilícitas. Todo esto con la excepción atenuada de que el trabajador esté en periodo de prueba o no tenga el tiempo de servicios exigido. La Recomendación Núm. 166 de la ILO, por su parte, señala la necesidad que se ofrezcan garantías adecuadas contra contratos de duración determinada que tratan de eludir la protección que ofrece el Convenio Núm. 158 sobre la extinción de la relación de trabajo.

<sup>1048</sup> GUAMÁN, A. Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012: Sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2-14 y 8/2015. *Revista de Derecho Social*, Núm. 70, abril-junio, 2015. pág. 14. GAVARA DE CARA, J. C. “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales.” *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*. Núm. 3 (2003). págs. 1803-1830.

<sup>1049</sup> El referido Informe fue elaborado con el fin de examinar la reclamación relativa al contrato indefinido “para nuevas contrataciones” y su “período de consolidación del empleo”, introducido en Francia por la Ordenanza núm. 2005-893 y que se relacionaba con el Contrato de Nuevo Empleo (CNE) de la legislación francesa, de acuerdo a los apartados 66, 68, 71 y 72 del Informe aprobado por el Consejo de Administración de la OIT, en la 300.<sup>a</sup> reunión, noviembre de 2007. La Mayoría del TC intentó que el ejemplo del caso francés sirviera para justificar que la finalidad del nuevo periodo de prueba en los contratos indefinidos en apoyo a los emprendedores de España era cónsona con la interpretación que la OIT había efectuado sobre la previsión del art. 2.2 de su Convenio Núm. 158. Esto no pudo evitar la referencia obligada al pésimo destino jurídico del CNE, que fue derogado un poco más tarde por entender que era contrario al Convenio Núm. 158 de la ILO.

fallo de constitucionalidad de la política pública que autorizó los contratos.<sup>1050</sup> De esa forma, destacó que la doctrina de la CEACR sobre el periodo de prueba disponía que: (1) cada país determina de buena fe los periodos que se consideran razonables y (2) la existencia de las tres condiciones para aplicar el Convenio, lo que era cierto. Sin embargo, lo que no resultaba cierto del argumento utilizado por TC, fue que los CIAE cumplieran con las tres condiciones requeridas para la implantación del Convenio Núm. 158. Muy por el contrario, y según el informe, en España la implantación de los CIAE fue unilateral y como parte de una medida de emergencia gubernamental para reformar el mercado laboral, cuya fundamentación económica el TC avaló sin cuestionar. Es decir, que esta política de empleo fue aprobada sin consultas tripartitas, que tampoco fueron parte de un proceso transparente en negociación de buena fe entre el gobierno y los interlocutores sociales y que aquel no cumplió con su obligación de informar sobre las exclusiones realizadas a trabajadores, según dispone el art. 2.2 del Convenio.

Por otro lado, el Informe destacó que una utilización generalizada de exclusiones de la totalidad de ciertas categorías de trabajadores sería contraria a la finalidad perseguida por el mismo, que era “lograr un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador promoviendo el diálogo social.” Finalmente, el Comité concluyó que “no dispon[ía] de fundamentos suficientes para considerar si la extensión de un año de la exclusión del campo de aplicación del Convenio podía ser considerada como razonable, más aún cuando dicha extensión no ha[bía] sido el resultado de la concertación social y que la exclusión se introdujo de manera general en dicha modalidad contractual.”<sup>1051</sup>

El mismo patrón de incumplimiento presentado anteriormente, se podría evidenciar en relación a las disposiciones emanantes del Consejo de Europa<sup>1052</sup> a través de la **Carta**

---

<sup>1050</sup> *ibíd.* págs. 15-16. Específicamente la referencia al Documento TMEE/C.158-R.166/2011 usado en la Reunión Tripartita de Expertos para el Examen del Convenio Núm. 158 y la Recomendación Núm. 166, Ginebra, 18-21 de abril de 2011. Párrafo 45.

<sup>1051</sup> Informe del Comité de Expertos (CEACR) que estudió el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio Núm. 158 de 1982, presentado en la 321.<sup>a</sup> Reunión del Consejo de la Administración de la OIT en junio del 2014, relativo al RDL 3/2012 y del derecho al trabajo en su ámbito individual, según citado por Guamán, A. “Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional... Op. cit. págs. 15-16

<sup>1052</sup> El Consejo de Europa es un organismo supranacional del ámbito europeo que agrupa 47 Estados como miembros. El mismo fue creado con el objetivo de defender los derechos humanos y las libertades fundamentales. Este tiene su sede en la ciudad francesa de Estrasburgo, funciona desde el 5 de mayo del 1949 y cuenta con un Tratado Internacional de derechos sociales y laborales que se conoce como la Carta Social Europea (CSE), cuya máxima instancia de interpretación jurídica y órgano de control es el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). TEIXEIRA ALVES, L. *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios: Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2014. págs. 15-17.



**Social Europea.**<sup>1053</sup> La CSE y el CEDS son un complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH) acordado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y que tiene como guardián natural al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (TEDH).<sup>1054</sup> La Carta Social Europea, además, es el Tratado más importante en cuanto a la protección de los derechos humanos sociales se refiere, aunque para la realidad legal de muchos países esa relevancia es opacada por el derecho de la Unión Europea, lo que provoca que se ignore la Carta y se le interpele equivocadamente como un apéndice del mismo. Esto es ciertamente peligroso, de acuerdo a una autora, porque muchas “modificaciones legislativas que están adoptando algunos países comunitarios...se les imponen como contraprestaciones a la ayuda financiera, que vulneran derechos individuales y colectivos” protegidos por la Carta.<sup>1055</sup>

---

<sup>1053</sup> Existe un amplio consenso entre los analistas de la doctrina científica sobre de la importancia y relevancia de la CSE Revisada. “En relación con el punto de vista de los derechos sociales de los trabajadores en el ámbito europeo, puede afirmarse hoy que, si comparada con los otros instrumentos europeos de protección de los derechos fundamentales con forma de Carta, [esto es, la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea], constituye la declaración de derechos sociales más compleja, considerándose incluso la Carta Social Revisada como una descendiente directa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 1948, dado que refleja, a través de la ligazón entre derechos sociales y humanos, en particular en los artículos sobre no discriminación, la noción de interdependencia de los derechos humanos.” TEIXEIRA ALVES, L. *El cumplimiento...* Op. cit. pág. 21-22 y 25; C. Benelhocine. *The European Social Charter* Paris: Council of Europe Publishing. 2012. p. 19; SALCEDO BELTRÁN, C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)”, Op. cit. pág. 218 y BOLORGEY, J. M. “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales.” *Revista de Derecho Político*, Núm. 70, 2007. pág. 349. Al respecto, consultar además, directamente al sitio de Internet del Congreso de los Diputados: [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

<sup>1054</sup> Cuarenta y tres de los estados miembros del Consejo de Europa han ratificado la CSE original, incluyendo los 28 países miembros de la Unión Europea. Treinta y tres de estos ratificaron la versión revisada en el 1996, mientras 10 se mantienen vinculados a la Carta original del 1961. Entre los Estados que no han ratificado ninguna de las dos versiones están Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza. JIMENA QUESADA, L. “La protección internacional de los derechos sociales y laborales: La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales.” *Revista de Derecho Social*. Número 65, Enero-Marzo, 2014. págs. 13 y 14; SALCEDO BELTRÁN, C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)”. *Revista de Derecho Social*, Núm. 66, Abril-Julio, 2014. p. 228

<sup>1055</sup> Este punto de vista ha sido abordado por varios autores: MONTOYA MELGAR, A. “La reforma laboral de 2012: Los fines y los medios.”... Op. cit. nos dice que es ineludible el impacto de pertenecer a la UE al determinar las políticas de empleo que adopte España: “la necesidad de afrontar la crisis adaptándonos al marco y los designios europeos es evidente.”; GUAMÁN A., Op. cit. págs. 4-5. “...el Tribunal ha respaldado sin fisuras la estrategia reformista del Gobierno en materia laboral. Respecto de la misma, vale la pena recordar que las reformas del marco normativo laboral realizadas desde el comienzo de la crisis económica responden en buena medida al cumplimiento de las Recomendaciones específicas por país dictadas por el Consejo de la UE. Este importante grado de implicación que la Unión Europea y sus estructuras de gobierno y funcionamiento han tenido y tienen en las reformas estructurales de los derechos sociales ha sido señalado incluso por el Parlamento Europeo: las instituciones de la UE (el Banco Central Europeo (BCE), la Comisión Europea y el Euro-grupo) son también responsables de las condiciones impuestas en virtud de los programas de ajuste económico. Resolución de 13 de marzo del 2014 sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y Fondo Monetario Internacional (FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa el Promoción de Empleo.” Esto provoca cierta desconfianza con el texto de la Carta Social Revisada, sobretudo a la interpretación del mismo y de su alcance según lo realiza el CEDS y se fundamenta en la posibilidad “de que se produzcan resoluciones divergentes entre el TJUE y el CEDS.

En efecto, tampoco la STC 8/2015<sup>1056</sup> mencionó la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) al atender la controversia en torno a la Reforma Laboral del 2012 en España, específicamente sobre la extensión del periodo de prueba de un año en los CIAE, estatuto que según los sindicatos reclamantes vulneraba el derecho al trabajo y promovía un despido libre incentivado por el gobierno. Ello ocurrió a pesar de que las Conclusiones XX-3 (2014) del Informe del organismo sobre España se habían publicado antes de que se dictara la Sentencia. El Comité concluyó que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no era conforme al art. 4.4 de la CSE.<sup>1057</sup> Esta sentencia tampoco hizo referencia a expresiones anteriores del CEDS en torno al tema. Solamente el Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés Dal Ré<sup>1058</sup> en la STC 119/2014 mencionó las Conclusiones XX-2 (2013) relacionados con Grecia, en las que el CEDS se pronunció contra el establecimiento de un periodo de prueba de un año de duración en la legislación griega. Esas determinaciones del CEDS siguieron la misma lógica que las expresadas para Grecia y, por lo tanto, eran relevantes para la controversia y vinculantes para España.

Entre el 2010 y el 2012, el Consejo dirigió a Grecia una serie de exigencias de supervisión presupuestaria dirigidas a la reducción de su déficit económico. El plan impuso con carácter compulsorio que a finales del 2010 se aprobara una reforma laboral, específicamente a la legislación de protección del empleo, con el claro propósito de “ampliar a un año el periodo de prueba en los nuevos trabajos.”<sup>1059</sup> Grecia cumplió con el mandato del Consejo de Europa y aprobó la Ley 3899/2010, del 17 de diciembre que amplió el periodo de prueba de dos meses a un año según dispuesto en el art. 17.5 (a) de la Ley.<sup>1060</sup>

---

SALCEDO BELTRÁN, C. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España. Op. cit. págs. 218 y 224.

<sup>1056</sup> Se puede consultar un resumen y análisis de la Sentencia en el **Anexo 4.1 de los Materiales Complementarios** de este trabajo.

<sup>1057</sup> European Social Charter. European Committee of Social Rights. Conclusions XX-3 (2014). Spain. [En relación a los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Carta Social Europea, versión del 1961 y los artículos 2 y 3 del Protocolo Adicional de 1988]. pág. 19. The committee concludes that the situation in Spain is not in conformity with article 4.4 of the 1961 Charter on various grounds.”

<sup>1058</sup> Se puede consultar el **Anexo 4.2 de los Materiales Complementarios** sobre el Voto Particular en la STC 119/2014, supra, del Magistrado Fernando Valdés Dal Ré.

<sup>1059</sup> Consejo de Europa. Decisión 2010/320UE, del 8 de junio de 2010 dirigida a Grecia. (Art. 2.3e). Esta decisión fue reiterada como necesaria en la Decisión 2011/734/UE del Consejo el 12 de julio de 2011 (art. 2.2 n y 2.3 z) y ampliada con más obligaciones en la Decisión del 13 de marzo de 2012.

<sup>1060</sup> *ibíd.* Comunicación de la Comisión de Trabajo al Consejo de Europa, del 24 de febrero del 2011 relativa al seguimiento de la Decisión 2010/320/EU donde se especifica que la Ley 3899/2010 cumplió su cometido.

Contra esta iniciativa, los agentes sociales griegos radicaron una Queja a la OIT y dos Reclamaciones colectivas al CEDS, numeradas respectivamente, 65/2011 y 66/2011. La primera reclamación estaba relacionada con el periodo de prueba y la segunda con contratos especiales de aprendizaje dispuestos en la Ley Núm. 3863 del 15 de julio del 2010. Ambas fueron sometidas por la Federación General de Trabajadores de la Empresa Nacional de Electricidad (GENOP-DEI) y la Confederación de Funcionarios Públicos (ADEDY) contra Grecia.<sup>1061</sup> También alegaron, que la duración del periodo de prueba, para ser razonable, debió establecerse en función de la cualificación de los trabajadores. Cuando el periodo de prueba es igual para todos, alegaron, se vulnera el principio de proporcionalidad reconocido por la normativa de la CEDH y el TJUE.<sup>1062</sup>

Anterior a este caso, el CEDS no se había pronunciado sobre la duración del periodo de prueba y su opinión general era que se trataba de una figura jurídica aceptada, siendo balanceada en la medida que el empresario verifica la cualificación del trabajador, mientras se adapta a la realización de sus tareas y el ambiente del trabajo. Luego de analizar la reclamación sometida, precisó que “...no [se] puede permitir que la duración de ese periodo de prueba sea muy larga puesto que se estaría privando al trabajador de los derechos que tiene atribuidos en materia de preaviso e indemnización, estimando que la duración de un año [era] excesiva.”<sup>1063</sup> El CEDS estimó el reclamo y en su Decisión de fondo declaró que el art. 17.5 de la Ley 3899/2010 violó, como alegaron los agentes sociales, el art. 4.4 de la CSE, al establecer un periodo de prueba que no era razonable y no establecía indemnización, ni un plazo de preaviso al extinguir el contrato de trabajo.<sup>1064</sup>

---

<sup>1061</sup> En este trabajo nos concentraremos, por razones obvias, en la discusión y análisis de la Reclamación colectiva 65/2011 (la primera) donde se solicitó que se declarase a Grecia en violación del art. 4.4 de la CSE por la aprobación de la Ley Núm. 3899/2010, del 17 de diciembre, específicamente su art. 17.5 que dispuso la controvertida duración del periodo de prueba y los inmensos poderes dados a los empresarios para despedir sin causa por un periodo de un año.

<sup>1062</sup> Existe otra reclamación sometida, que no será objeto de análisis, contra el art. 3 de la Ley 1876/1990 que fue añadido por el art. 13 de la Ley 3899/2010 que la enmendó, que dispuso una nueva modalidad de convenio colectivo empresarial especial, del que se pedía su anulación. CEDS. Resolución de la Reclamación colectiva núm. 65/2011 [Conforme al art. 1 del Protocolo Adicional de la CSE de 1995)... op. cit. Aceptada por unanimidad por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de mayo del 2013 (Resolución CM/ResChS (2013) 2).

<sup>1063</sup> CEDS, Resolución de la Reclamación colectiva núm. 65/2011 [Conforme al art. 1 del Protocolo Adicional de la CSE de 1995)...Punto 4. op. cit.

<sup>1064</sup> *ibíd.* En los Puntos 1 y 2 de la Resolución, el CEDS condenó la ausencia de preaviso en la nueva Ley dada su importancia como derecho social y para ayudar al trabajador a buscar un nuevo trabajo antes de perder el anterior. Sobre este particular el CEDS se había expresado anteriormente. Caso Bélgica, Conclusión XIII-4 del Informe de Reclamación, 30 de septiembre del 1996. Caso Irlanda, Conclusión del Informe, 30 de noviembre del 1998. Caso Ucrania. Conclusión del Informe, 22 de octubre de 2010.

Dada la doctrina establecida en un caso tan similar entre los Contratos Especiales de Trabajo griegos y los Contratos Indefinidos en Apoyo a Emprendedores (CIAE) no debe resultar una sorpresa la resolución condenatoria determinada por el CEDS en el 2015. Era lo que una autora llamó un año antes la “Crónica de una condena anunciada.”<sup>1065</sup>

**Lo importante de estos desarrollos jurisprudenciales es ponderar si las sentencias del TC 119/2014 y 8/2015 cumplieron con el mandato del art. 10.2 CE que requiere que la interpretación de los derechos fundamentales y otras libertades protegidas constitucionalmente se interpreten de conformidad con los Tratados Internacionales.** Y si no es así, debemos preguntarnos, ¿Cuál es la consecuencia? Ciertamente, desde la perspectiva de la normativa internacional, y por los ejemplos antes discutidos, no solo no hay conformidad jurisprudencial sino que existe contradicción entre esa parte del estado de derecho que fue aprobado en la Reforma Laboral 2012 en España y la doctrina vinculante a España de la OIT, la Carta Social Europea y su Comité Europeo de Derechos Sociales.<sup>1066</sup> En otras palabras, España vulneró los acuerdos internacionales y el TC incumplió con su obligación de salvar la convencionalidad internacional al no reparar el incumplimiento del Estado con los mismos.

El art. 10.2 CE obliga a la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de los Tratados Internacionales.<sup>1067</sup> Sobre este particular, el mismo TC en su Sentencia 78/1982, FJ-4 concluyó que el art. 10.2 hace referencia directa a los derechos fundamentales y las libertades que están contenidas en el Capítulo II del Título I de la CE, por lo que “todo el

---

<sup>1065</sup> SALCEDO BELTRÁN, M. C. “Reformas adoptadas frente a la crisis económica y la Carta Social Europea [capítulo III, págs. 97-238] y ALFONSO MELLADO, C. L. “La aplicación en el ámbito interno de la Carta Social y de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales” [capítulo IV, págs. 239-262] en ALFONSO MELLADO, C. L. et. al. Op. cit. ... pág. 219

<sup>1066</sup> Esto se corrobora en la diferenciada actuación de los tribunales de justicia. De esta forma, unos muestran conocimiento de la normativa internacional y en relación a controversias surgidas como consecuencia de la Ley 3/2012, de reforma laboral. Por ejemplo, aplican el art. 10.2 de la CE: la Sentencia núm. 412 del Juzgado de lo Social Núm. 2 de Barcelona, del 19 noviembre de 2013; el Auto sobre cuestión del inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 21 de enero del 2014; la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 1 de 29 de abril de 2014; el Auto sobre Cuestión de Inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de mayo de 2014. Por otro lado y mostrando desconocimiento de esa normativa, no se considera el derecho internacional en: la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 9 de Madrid de 28 de marzo de 2014, entre otras.

<sup>1067</sup> El texto a que hacemos referencia establece que: “...las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Para un examen comprensivo del artículo, consultar a CUENCA GÓMEZ, P. “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”. Universidad de Jaén: *Revista de Estudios Jurídico*, Núm. 12, 2012, Segunda Época. págs. 1-24

sistema jurídico relativo a los derechos fundamentales quedan bajo el mandato del 10.2 CE.<sup>1068</sup> **Esa hermenéutica ha sido reiterada muchas veces aclarando que aunque no se puede atribuir superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas, la constitución española provee para un tipo de control de convencionalidad proveyendo en su art. 96 CE, una regla de desplazamiento por parte del tratado a la norma interna anterior que lo incumple. En ese caso, la norma interna ni se excluye del ordenamiento, ni se deroga, sino que es inaplicable.**<sup>1069</sup>

Varios autores coinciden en señalar que el TC incumplió con este mandato en sus sentencias STC 119/2014 y 8/2015, y peor aún sugieren que el máximo Tribunal utilizó la doctrina internacional de “forma deficiente”, si se toma en consideración lo dispuesto en los informes de los órganos de control de la OIT<sup>1070</sup> de marzo y julio del 2014 y del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), en relación a la Carta Social Europea, Conclusiones XX-3 (2014) de enero del 2015.

En efecto, en sus pronunciamientos el Tribunal ha quebrado lo impuesto por el art. 10.2 CE que le obliga a la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de los Tratados Internacionales incluyendo la doctrina aplicable de sus órganos de control, ya sea la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) o el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, ya sea el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) encargado del control de la aplicación de la Carta Social Europea. De hecho, **el Tribunal, no sólo no ha realizado tal ejercicio de interpretación sino que ha ignorado o recogido de manera deficiente la doctrina aplicable al caso**, contenida en los informes de marzo de 2014 y de julio de 2014 de la OIT y en las conclusiones XX-3 (2014), presentadas en enero de 2015 por el Comité Europeo de Derechos Sociales.<sup>1071</sup>

---

<sup>1068</sup> Ver sobre el particular a APARICIO PÉREZ, M.A. “La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Revista Jueces para la democracia*, Madrid: Editorial Tecnos, Núm. 6, abril 1989. págs. 9-30.

<sup>1069</sup> STC 140/2018, 20 de diciembre, FJ-6.

<sup>1070</sup> Los órganos de control para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS). Para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), lo es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

<sup>1071</sup> GUAMÁN, A. Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012: Sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2-14 y 8/2015. *Revista de Derecho Social*, Núm. 70, abril-junio, 2015. págs. 4 y 15. “El TC incluyó en su primera sentencia una referencia expresa a la doctrina de los órganos de control de la OIT. No obstante, su utilización de la misma como elemento de interpretación del art. 35.1 CE, en aplicación del art. 10.2 CE, fue parcial y tergiversada. Así, por un lado, el TC ignoró parcialmente el contenido del Informe del Director General de la OIT [elevado al Consejo de Administración en su 321.ª reunión (Ginebra, 13 de junio de 2014), que recoge las conclusiones del Comité creado tras la presentación de una queja por CCOO y la UGT]; por otro, **el Tribunal realizó una interpretación no sólo equivocada sino torticera del informe del Director General de la OIT** presentado al Consejo de Administración en noviembre de 2007 (GB.300/20/6 300.ª reunión).” La autora citó en las notas 33 y 34: (1) al Cuarto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la

Este cambio de rumbo doctrinal, operado en las dos sentencias sobre la reforma laboral 2012, contrasta con el reconocimiento histórico brindado por el TC a la Carta Social Europea como un Tratado y la importancia de la interpretación de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales.<sup>1072</sup>

---

que se alega el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT) y (2) Sexto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación por la que se alega el incumplimiento por Francia de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confédération générale du travail – Force ouvrière (Francia), como prueba de su acusación. **Esa omisión de información ya había sido señalada en el Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-Re, STC 119/2014. Este se refirió a la omisión expresando que “la sentencia olvidó un dato importante” y que la Mayoría “ofreció datos incompletos.”** A los contundentes planteamientos de la autora, le acompañan, también y asumiendo una postura crítica a la sentencia: MARTÍN VALVERDE, A. “Glosa Judicial. La reforma del mercado laboral de 2012, puntos sometidos a control constitucional: comentario al ATC 43/2014, Pleno, de 12 de febrero de 2014” *Actualidad laboral*, Núm. 6; MOLINA, C. “Reforma laboral y “justicia constitucional”: el Tribunal Constitucional ni es “infalible” ni ya tiene la “última palabra” (Comentario a la STC 119/2014). *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Núms. 377-378, 2014. La misma GUAMÁN, expandió su artículo y junto a NOGUERA, A., publicaron el libro *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*. Albacete: Bomarzo. 2015, donde **realizaron un análisis comprensivo de ambas sentencias y su incapacidad de reproducir de forma apropiada la normativa internacional**. En un examen relacionado, pero profundizando en una evaluación de la efectividad en la función de tutela de derechos por parte del Tribunal Constitucional se puede consultar: BAYLOS GRAU, A. “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional Español: Auge y declive de la función de tutela.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 69 enero-marzo, 2015. págs. 17-30.

<sup>1072</sup> Recordemos que desde 1994, el TC reconoció que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) operaba en España como “un canon de interpretación al amparo de lo provisto por el art. 10.2 CE”. Es importante anotar que la Corte Internacional de Justicia es la que tiene jurisdicción dentro de la OIT para ofrecer interpretaciones con valor de jurisprudencia. Sin embargo, esa función no la ha llevado la Corte desde la década del 30 del siglo pasado. Al respecto, consultar la Constitución de la OIT, Art. 37. En la actualidad, es cada vez más frecuente que el TEDH y el TJUE mencionen dentro de la referencia complementaria a su jurisprudencia los informes de la OIT, el CEARC y del CEDS, que respectivamente implantan el control de la aplicación de los Convenios y Tratados, como es la Carta Social Europea. MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO, José Luis. *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*. España: Comares, 2017. Específicamente Parte II, “Derecho al trabajo (Art. 1 CSE)”, págs 361-394 y “Obligaciones y vínculos” págs. 971-974; VALDÉS DAL-RE, Fernando. *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los Derechos Fundamentales: Luces y sombras*. Albacete (España): Editorial Bomarzo. 2016. Específicamente el Capítulo III 5 y 6 titulados respectivamente: “El diálogo entre los órganos de garantía de los derechos fundamentales laborales” y “Las asimetrías entre la densidad de los derechos laborales consagrados en el constitucionalismo europeo y la efectividad de su protección.” Cuando estos informes son citados de esta forma por los tribunales internacionales, se podría argumentar que adquieren valor jurídico vinculante. GUAMÁN A. y NOGUERAS A. *Derechos sociales, integración económica y medidas...* Op. cit.; Informe de la CEACR ante la Conferencia Internacional del Trabajo 102. Reunión 2013. Informe III, parte 1ª. Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo. 2013. págs. 11-12; TRILLO GARCÍA, A.R. “La tutela del TJUE en la protección de los derechos fundamentales en la doctrina más reciente.” en CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M. *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. págs. 75-90; EBERT F. C. y OELZ M. “Bringing the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts.” *Discussion Papers*. International Institute for Labour Studies. Núm. 12, págs. 7 -11, también

Las STC 119/2014, del 16 de julio y la STC 8/2015, del 22 de enero, evidencian en su contenido una ruptura con el principio de estabilidad del empleo que forma parte esencial del derecho al trabajo y que se concretiza en el tratamiento del desistimiento del contrato de trabajo por voluntad empresarial en periodo de prueba o la propia extinción de un contrato en el marco de la consideración del art. 35 CE en relación a la libertad de empresa del art. 38 CE.<sup>1073</sup> Es preciso, sin embargo, contextualizar esa relación. Precisamente por la exagerada revaloración que hace el TC en esas sentencias de ciertas actividades empresariales, dentro del espectro más amplio de la libertad de empresa, es donde se sostiene la desconstitucionalización del derecho al trabajo, en su vertiente individual, específicamente el avalar constitucionalmente los CIAE.

No resulta caprichoso, **luego de analizadas las dos sentencias, acotar que la centralidad que una vez se le reconoció al trabajo en el sistema de relaciones laborales español, fue transicionada a la empresa por parte de un sector mayoritario de los magistrados del Tribunal Constitucional. Estos al igual que un sector de estudiosos del derecho del trabajo, defienden que la empresa es el ente social que hay que proteger ante la crisis económica, inclusive por encima del bienestar del trabajador y su familia.**<sup>1074</sup> Eso tiene poco que ver con las tres vertientes del derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE que le ha reconocido el TC a los empresarios, es decir, con la libertad de contratación, con la de inversión y la de organización.<sup>1075</sup> Precisamente, las prerrogativas que proveen esas libertades tienden a acrecentarse durante la crisis y en si mismas no son el

---

citado la Nota 21 de GUAMÁN, A. “Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y... Op. cit.; JIMENA QUESADA, L. “Defensa y garantía de los derechos sociales por el Consejo de Europa: Atención especial al Comité Europeo de Derechos Sociales” [capítulo II, págs. 49-96] y SALCEDO BELTRÁN, M. C. “Reformas adoptadas frente a la crisis económica y la Carta Social Europea [capítulo III, págs. 97-238] y ALFONSO MELLADO, C. L. “La aplicación en el ámbito interno de la Carta Social y de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales” [capítulo IV, págs. 239-262] en ALFONSO MELLADO, C. L. et. al. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014.

<sup>1073</sup> Para una discusión acrítica sobre la constitucionalidad de estas sentencias, se puede consultar a: DE VAL TENA, Ángel Luis. “La constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012: Comentario a la STC: 119/2014, de 16 de julio.” Foro (Nueva Época). Vol. 17, Núm. 2, 2014. En este artículo, el autor no asume una posición y se limita a discutir los argumentos de la opinión de la mayoría y el voto particular. También, DE VAL TENA, Ángel Luis. “La Reforma Laboral de 2012: Sentencias TC: 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, 22 de enero.” en Joaquín García Murcia (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 741-834

<sup>1074</sup> Ello justificado en la muy débil tesis que protegiendo el negocio jurídico, con ciertos y calculados sacrificios en la estabilidad del empleo de algunos trabajadores, se protegerá el empleo de otros, tal y como sugiere la **Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida** que estudiamos más adelante en el trabajo.

<sup>1075</sup> STC 112/2006, FJ-13; STC 238/2005, FJ-4; STC 107/2000, FJ-7; STC 208/1993, FJ-4.

eje de las controversias jurídicas, lo que sí resulta controvertible son los abusos que pueden surgir del mal uso o abuso de esas libertades por parte de los empresarios que quieran burlar los mandados de la Constitución, mayormente en relación a los derechos de las personas que trabajan.<sup>1076</sup>

El TC determinó que el mismo artículo 38, que garantiza la libertad de empresa, establece límites sobre las medidas que puedan de alguna forma incidir en el sistema económico de España. Este artículo reconoce el derecho de iniciar y sostener la actividad empresarial y no necesariamente el de acometer absolutamente cualquier acción dentro de la empresa.<sup>1077</sup> En tal sentido, la regulación de actividades empresariales, como de las distintas profesiones u oficios, no necesariamente puede construirse hoy como un intento deliberado de regular el ejercicio de los derechos constitucionales garantizados en el art. 38 de la CE o en su defecto de los del art. 35 que garantiza el derecho al trabajo.<sup>1078</sup>

En términos más claros, la libertad del empresario para seleccionar a sus trabajadores y ejercer sus poderes y facultades de gestión en su empresa está protegido constitucionalmente, en y fuera de las crisis económicas.<sup>1079</sup> **Lo que sucede es que por su configuración, la libertad de empresa en España, como expresamos en el capítulo II y IV, está limitada o atenuada por mandato constitucional e intervenida gubernamentalmente para lograr variados fines sociales como resultado de esos mandatos, incluyendo un equilibrio de poderes en las relaciones laborales.**<sup>1080</sup>

---

<sup>1076</sup> DURÁN LÓPEZ, F. “Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa.” En PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (dir.) *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2005; MONTOYA MELGAR, A. “La reforma laboral de 2012: Los fines y los medios.” en MONTOYA MELGAR, A y GARCÍA MURCIA, J. *Comentarios a la reforma laboral de 2012*. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2012.

<sup>1077</sup> STC 103/2018 del 4 de octubre, FJ- 7 y 8.

<sup>1078</sup> STC 83/1984, FJ-3, según citada por ibíd, FJ-7.

<sup>1079</sup> Sobre los amplios contenidos de la libertad de empresa en España se puede consultar a: RUIZ-RICO, G. “La libertad de empresa en la Constitución económica española: Especial referencia al principio de la libre competencia.” *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 215, 1995; DE GISPERT PASTOR, M. T. “La noción de empresa en la Constitución española.” en AA.VV. *La empresa en la Constitución Española*. Pamplona: Aranzadi, 1989; DE JUAN ASENJO, O. *La Constitución económica española: Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española del 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984; PAZ-ARES, C. y ALFARO ÁQUILA REAL, J. “El derecho a la libertad de empresa y sus límites: La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación.” En MONEREO PÉREZ, et. al. (directores) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*. Granada: Comares, 2002.

<sup>1080</sup> En eso, la libertad de empresa de España es diferente a la aprobada en la Constitución de Puerto Rico y los Estados Unidos de América donde tales limitaciones y atenuantes no existen.



Como cualquier otro derecho constitucional, el TC resolvió hace mucho tiempo que la libertad de empresa podía ser atenuada.<sup>1081</sup> Esa doctrina sobre la posibilidad de limitar el derecho a la libertad de empresa se ha reafirmado en muchas ocasiones, estableciendo que esta no es un derecho ni absoluto, ni incondicionado sino que “está limitado por la regulación que, de distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos” a través de leyes y siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho.<sup>1082</sup> Es decir, los poderes públicos pueden regular distintas actividades empresariales y además estas son disciplinadas por las mismas reglas que lo hacen con el mercado.<sup>1083</sup>

En su Sentencia 103/2018, FJ-8, el TC se refirió al derecho a la libertad de empresa como uno fundamental y que el legislador puede aprobar medidas que si bien afectan el libre ejercicio de la actividad económica de algunos grupos o individuos, ello no significa que tales efectos sean contrarios a la Constitución, si las regulaciones públicas cumplen un objetivo constitucionalmente legítimo.<sup>1084</sup> Al respecto, expresó el Tribunal:

**El derecho fundamental a la libertad de empresa** se ejerce, por tanto, dentro de un marco general configurado por las reglas establecidas por el legislador. Del hecho de que los preceptos recurridos impongan determinadas obligaciones a los abogados que afectan el libre ejercicio de su actividad económica no cabe deducir sin más que tal afectación sea contraria a la CE, “pues el derecho a la libertad de empresa no garantiza que el legislador no pueda establecer medidas que incidan en este derecho. El derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan... al ejercicio de una actividad empresarial, sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho”.<sup>1085</sup>

Entonces, para determinar la conformidad de preceptos impugnados por considerarles contrarios al artículo 38 de la CE, solo le bastaba al TC con examinar si las obligaciones

---

<sup>1081</sup> STC 147/1986, FJ-4 b).

<sup>1082</sup> Consultar STC 103/2018 del 4 de octubre, FJ-8 y STC 89/2017, del 4 de julio; STC 135/2012, del 19 de junio, FJ-5 y STC 18/2011, del 3 de marzo, FJ-15.

<sup>1083</sup> STC 127/1994, del 5 de mayo, FJ-6; STC 109/2003, del 5 de junio, FJ-15 y STC 112/2006, del 5 de abril, FJ-8.

<sup>1084</sup> En este caso en concreto, el Tribunal se refiere a la legitimidad de los distintos apartados del artículo único de la Ley 2/2017, del 21 de junio (apartados primero, segundo, cuarto y quinto) que modificaron la Ley 1/1996, del 10 de enero sobre la asistencia jurídica gratuita y que afectan la libertad de empresa de los abogados para garantizar, a su juicio, un bien mayor, asegurar el Derecho constitucional a esa asistencia, artículo 119 CE, que tienen las personas que carecen de medios económicos.

<sup>1085</sup> Citando la STC 89/2017, del 4 de Julio, FJ-14.

establecidas por los preceptos, aunque afectaran al ejercicio de la actividad económica, constituían una medida adecuada que garantiza un fin constitucional legítimo y que en ningún caso previniese el acceso al derecho de la libertad de empresa.<sup>1086</sup> En cuyo caso, el control que puede ejercer el Tribunal era meramente negativo para asegurarse de que “la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio.”<sup>1087</sup>

La lógica de los supuestos antes mencionados es perfectamente aplicable a la exigencia del ejercicio de un desistimiento no caprichoso, del despido causal y la protección contra el despido injustificado que siempre ha aceptado y reconocido el TC en las relaciones laborales procurando un límite razonable al inmenso poder empresarial. De no ser así, ese poder del empresario se hubiera considerado absoluto.<sup>1088</sup> La interpretación del TC, al respecto, ha estado basada en la búsqueda de equilibrio entre los poderes de gestión reconocidos al empresario y esos límites razonables que le impone la legislación laboral para proteger otros derechos constitucionales y estatutarios dignos de tutela judicial efectiva.<sup>1089</sup>

A la hermenéutica del TC se suma una espléndida colección de trabajos doctrinales que dan fe de la imposibilidad que de una lectura objetiva y sosegada de la construcción del derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE, se pueda avalar que se le otorgue al empresario total libertad de gestión de su empresa si es que se consideran las condiciones que surgen de las limitaciones impuestas en la Constitución española al derecho de propiedad privada. **Estos autores, coinciden con el TC, en que el ámbito del poder empresarial dispuesto en el art. 38 CE, en su relación, por ejemplo, con el derecho al trabajo, hay que interpretarlo en relación a los límites establecidos en los artículos 128 y 131 CE.**<sup>1090</sup>

---

<sup>1086</sup> STC 53/2014, del 10 de abril, FJ-7; STC 30/2016, del 18 de febrero, FJ-6, STC 35/2016, del 3 de marzo, FJ-4 y STC 89/2017, FJ-14.

<sup>1087</sup> STC 103/2018 del 4 de octubre, FJ-8.

<sup>1088</sup> STC 192/2003, FJ-6.

<sup>1089</sup> STC 103/2018 del 4 de octubre, FJ-8.

<sup>1090</sup> STC 96/2002, FJ-11 y STC 225/1993, FJ-3 B). por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. “Derecho, trabajo y despido”. *Relaciones Laborales*. Núm. 1, Tomo 1, 1997; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. “Los derechos constitucionales del empresario.” en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.) *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003; BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Trotta, 2009; MOLINA NAVARRETE, C. “Intermediación y políticas activas de empleo: una urgente reforma que brilla por su ausencia.” *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Núm. 115, 2012; TOSCANI GIMÉNEZ, D. “El fomento de la contratación indefinida: El nuevo contrato para emprendedores.” *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Núm. 116, 2012;

El TC estableció la compatibilidad entre el contenido esencial de la libertad de empresa y el que “toda la riqueza del país es sus distintas formas y sea cuál fuese su titularidad está subordinada al interés general”, principio este último dispuesto en el art. 128.1 CE.<sup>1091</sup> Interés general que “reconoce la iniciativa pública en la actividad general” de acuerdo al art. 128.2 CE. Más aún, el derecho de libertad de empresa soporta la limitación que impone el Estado, a través de la ley, de “planificar la actividad económica general” con un fin social más ambicioso todavía y totalmente contrario a la sociedad tradicional de mercado capitalista, es decir, planificar la economía “para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”, de acuerdo al art. 131.1 CE.

**De la función social tanto de las empresas, como de la propiedad privada, el TC ha deducido límites y restricciones para la libertad de empresa.**<sup>1092</sup> Límites que se complementan con restricciones específicas, como la prohibición de despedir sin justa causa, lo que se ha construido doctrinalmente como la inconstitucionalidad del “despido libre.”<sup>1093</sup> El TC ha dispuesto que:

Exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. **Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho.** No debe olvidarse que hemos venido señalando desde nuestra STC 22/1981, del 2 de julio, FJ-8, que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el “derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa.”<sup>1094</sup>

---

<sup>1091</sup> Sentencia 37/1981, FJ-2.

<sup>1092</sup> STC 227/1993, FJ-4 e; STC 89/1984, FJ-6.

<sup>1093</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. “Derecho, trabajo y despido”. *Relaciones Laborales*. Núm. 1, Tomo 1, 1997; BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Trotta, 2009; MARTINEZ ABASCAL, V. A. “Derecho al trabajo y políticas de empleo” en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.) *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003; ALARCÓN CARAMUEL, M. R. “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979.

<sup>1094</sup> STC 192/2003, FJ-4.

Finalmente, los poderes del empresario encuentran límites concretos en lo que él mismo acuerde en los convenios colectivos en que participe, art. 37.1 CE y lo dispuesto estatutariamente en el Estatuto de Trabajadores, art. 35.2 CE.

En suma, **si el derecho a la extinción de un contrato exige que su realización sea de forma causal para estar en sintonía con el mandato de la Constitución, entonces, la existencia de justa causa como parte del despido es parte del contenido esencial tanto del derecho al trabajo (art. 35 CE) como de la libertad de empresa (art. 38 CE) en una acepción negativa de no hacer.** En el caso de los trabajadores, ese derecho se concretiza en la continuidad en su puesto de trabajo, imponiendo a los empresarios la obligación negativa de no propiciar acciones de extinción del contrato de trabajo que no estén relacionada con que el mal desempeño del trabajador afecte el buen funcionamiento del negocio. Precisamente, lo contrario a lo que inauguraron los CIAE, que propiciaron una rescisión unilateral “ad nutum” del contrato durante un periodo de prueba más amplio del previsto por la normativa laboral general dispuesta en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores y por ello indiferente al buen desempeño del trabajador y su exitosa satisfacción para la empresa de la prueba.

Resulta contradictorio entonces, que la Reforma laboral 2012 haya querido devolver a las manos del empresario, a su entera discreción y voluntad, la opción de prescindir libremente de los servicios de un trabajador que ha cumplido exitosamente su periodo de prueba durante todo un año, como una forma coherente y constitucional de promover la creación de contratos indefinidos o puestos estables de trabajo. En todo caso, la finalidad de los CIAE no se cumplió porque no creó empleo estable, por el contrario desincentivo su creación. Peor aún, su adopción contradijo el contenido esencial de los derechos constitucionales antes mencionados, lo que se desprende del debate doctrinal que hemos presentado, invitando al abuso de una figura jurídica histórica para abaratar el despido o propiciando un fraude al mandato constitucional de continuidad de los contratos para argumentar como desistimiento en periodo de prueba lo que claramente es un despido sin causa, con todas las características de ser un “despido libre” no auspiciado en el Estado social y democrático de Derecho.

#### **6.4 Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida (TEOS) para Salvaguardar la Empresa**

Como parte de la ruptura con el principio de estabilidad en el empleo, a partir de la Reforma Laboral 2012, encontramos una tendencia doctrinal que influenció la jurisprudencia

de manera que se adoptaron supuestos de figuras jurídicas provenientes del Derecho civil, para atender problemas de las relaciones laborales, mientras se desprecian sin mayor justificación hermenéutica las alternativas provistas por el derecho del trabajo. Nos referimos, por ejemplo y sin limitarnos, a la aplicación de supuestos de la teoría civilista de la excesiva onerosidad sobrevenida en el contexto de los conflictos laborales surgidos a raíz de la implantación de la reforma laboral, Ley 3/2012. La aplicación sirve el propósito de “justifica[r] la alteración de lo pactado por parte del empresario y del trabajador para supuestamente viabilizar la estabilidad en el empleo y la conservación de la organización productiva.”<sup>1095</sup>

En el fondo, si se diera esa situación, en la que pudiera quedar limitada la continuidad de la propia organización productiva o la permanencia de la empresa y, con ella, el mantenimiento del empleo, **habría que aceptar, aunque pudiera entenderse inicialmente contradictorio, que la legislación laboral se utilizara como vía o mecanismo de garantía o salvaguarda de la empresa** y, en consecuencia, permitiría la extinción de algunos de los contratos para garantizar la continuidad de otros.<sup>1096</sup> [Énfasis nuestro.]

Para algunos autores ha resultado conveniente aplicar una muy particular construcción teórica de algunas figuras de la teoría general de los contratos civiles, como argumento suficiente para fundamentar su conclusión de que los postulados del derecho del trabajo

---

<sup>1095</sup> SÁNCHEZ URÁN, AZAÑA, Y. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación.” en MONTROYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA. *Comentarios a la Reforma Laboral de 2012*. Op. cit. pág. 56. Por lo menos en esos términos lo interpela la autora. Esta citó a BELTRÁN DE RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011. Precisamente, la posición de este autor representa una argumentación de pragmatismo en la administración de recursos humanos que contradice postulados del sistema de causalidad o el requisito de extinción causal del principio de estabilidad en el empleo donde descansa el derecho al trabajo en su vertiente individual según el art. 35.1 CE. En ese contexto, el derecho al trabajo cede ante una supuesta imposibilidad sobrevenida. Ver posiciones contrarias y en defensa de la estabilidad en el empleo en las Sentencias del TC 22/1981; 103/1990 y 192/2003.

<sup>1096</sup> El pragmatismo teórico de los que avalan esta teoría se revela de forma evidente, ubicando los conflictos sobre contratos laborales en el contexto teórico del Derecho civil. De esta forma, descartan los supuestos clásicos de “fuerza mayor” utilizados en el Derecho del trabajo para justificar una posible alteración del contrato ante nuevas condiciones, siempre solucionados a través de la negociación entre las partes. Dentro de esta visión, lo obligado por el contrato adviene imposible por las circunstancias, lo que de salida no aplicaría a los CIAE porque planifican y se anticipan a ese suceso supuestamente incontrolable. De hecho, la obligación no se puede cumplir porque el objeto es objetivamente imposible de realizar. Esto no tendría mayor sentido si el objeto en los CIAE fuera la experimentación, por eso fue necesario adicionarle otro objeto: verificar el impacto de la crisis en el bolsillo de los empresarios. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato de trabajo*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011. págs. 174-175. Ver discusión sobre los tres enfoques de la conceptualización de la teoría entre las páginas 118-184 de la obra del autor. También, considerar sus ambivalencias doctrinales en “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del periodo de prueba.” *Revista Española del Derecho del Trabajo*. Núm. 158, 2013.

deben ceder ante los intereses de las empresas y su competitividad en tiempos de crisis económicas para proteger el empleo o la supuesta capacidad de emplear del negocio.

La lógica hermenéutica propuesta por estos autores en la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida parece haber influenciado la ponderación realizada por el TC sobre la constitucionalidad de los CIAE, según expuesto en las sentencias del TC 119/2014 y 8/2015. Esto, y de cierta forma, equiparando el contexto de crisis como si fuera un ejemplo de esa onerosidad que sufre el empresario que opta por contratar bajo la fórmula propuesta en la Reforma Laboral del 2012. Por esa razón, se avaló como constitucional el esfuerzo gubernamental de proveerle todas las salvaguardas posibles al empresario al punto de autorizarle un desistimiento contractual equivalente a un despido libre por espacio de un año y mientras durase el periodo de prueba extendido. Esto en menosprecio de la normativa internacional y nacional pertinente al Derecho constitucional al trabajo de los empleados en su expresión de continuidad en el puesto. Es decir, el Estado se retrajo de su función de tutela del trabajo existente, propiciando inseguridad contractual y de paso inestabilidad en el empleo. Todo esto fue avalado por el TC al declarar constitucionales los CIAE.

La **teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida** (TEOS) tiene varios problemas al ser aplicada a las implicaciones de los CIAE: (1) el conflicto que puede significar la contratación bajo la modalidad del CIAE no es una controversia civil entre dos iguales que pactan un negocio jurídico, se trata de un acuerdo laboral entre desiguales, si consideramos el ámbito individual del derecho al trabajo como su contexto; (2) la teoría de la excesiva onerosidad se utiliza cuando un imprevisto real afecta de manera radical lo ya pactado y no fue formulada para circunstancias previsibles como sería el posible resultado de un periodo de prueba dentro de los CIAE que está en vías de pactarse y (3) un trabajador no tiene porque ser responsable del riesgo que el empresario corre al contratarle, salvo lo concerniente a lograr exitosamente el cumplimiento de su periodo de prueba y cumplir fielmente con su trabajo. Ese posible y anticipado riesgo corresponde al empresario por atribución exclusiva de la sociedad de mercado capitalista de producción y, por lo tanto, otras expectativas de atribuir responsabilidad hacia el trabajador son exceso de equipaje y profundamente injustas para estas personas.

En fin, que estas construcciones teóricas del Derecho civil, como ha dicho muy bien un autor, “tienen un difícil encaje en los contratos que se otorgan en el contexto del Derecho del Trabajo y que están impregnados de la teoría de la estabilidad del empleo y la defensa contra

el despido injustificado.”<sup>1097</sup> Ciertamente, existe controversia en determinar cuánta influencia ejerce en la vida de un contrato o de cualquier relación obligatoria una modificación sobrevenida de las circunstancias tomadas en cuenta por las partes, de forma expresa o implícitamente, al concertar sus acuerdos. En específico, para establecer qué cosas son necesarias para alcanzar sus fines y qué obligaciones se tienen que cumplir para desarrollarlas. Por ejemplo, no es caprichoso preguntarse ¿qué sucede con las circunstancias que no se han tomado en cuenta o que no han llegado a ser objeto de una específica disposición contractual? La interrogante es si la no previsión o contemplación de tales asuntos significa que no sean necesarios para el logro de otros fines dispuestos en el contrato y por lo tanto sería innecesario el reclamo de que no hay que ser extremadamente estricto en la revisión del contenido del contrato ante graves cambios de circunstancias en las condiciones en las que se produjo el acuerdo. Este, sin embargo, no es el contexto de la adopción de los CIAE.

Ese cuestionamiento fue objeto de análisis por el tratadista Luis Díez Picazo, precisamente, al estudiar la teoría de la excesiva onerosidad como una de las construcciones teóricas utilizadas por la doctrina civilista<sup>1098</sup> para atender el asunto de la obligatoriedad del contrato, mejor conocida como el “pacta sunt servanda” y que interpelaremos en la propia voz del autor, como la regla general de la “incondicionada fidelidad al contrato.”<sup>1099</sup> Desde su punto de vista, las partes debieron pensar las circunstancias que les podían afectar y si no

---

<sup>1097</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Monte corvo S.A. 1976.

<sup>1098</sup> DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. II, Las relaciones obligatorias*. Madrid: Civitas, 5ta. Edición, 1996. págs. 885-886, mencionó entre los interlocutores del debate a: ARECHEDERRA Aranzadi, L. I. *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*. Madrid, 1978; DIEZ PICAZO. “Cláusula rebus sic stantibus y resolución de los contratos. La prueba de los daños y prejuicios. El documento auténtico en casación”. (Comentario a la STS de 27 de junio de 1984 CCJC, núm. 6, 1984, pág. 1911; SÁNCHEZ DEL VALLE, J. “Sugerencias a la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. RCDI, 1954; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. Alteraciones económicas y obligaciones contractuales. La cláusula de rebus sic stantibus Madrid, *Actualidad Civil*. 1990-II; TERRAZO MARTORELL, J. *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*. Barcelona, 1951; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU. *El problema de la alteración de las circunstancias*. Estudios de derecho privado. I, Madrid 1948; DÍAZ CRUZ. La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho privado. *RGLJ*, 1946. Pág. 530; ROYO MARTÍNEZ. “La transformación del concepto del contrato en el Derecho moderno. La nueva concepción de la revisabilidad del contrato” *RGLJ*, 1945. Pág. 113.

<sup>1099</sup> ibíd., Díez Picazo analizó cuatro construcciones teóricas: (1) **la cláusula romana “rebus sic stantibus”**; (2) **la doctrina francesa de la imprevisión**; (3) **la teoría alemana de la base del negocio** y (4) **la teoría italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida**. Descartó cada una de estas, demostrando sus limitaciones para atender el asunto de la obligatoriedad del contrato. Con respecto a la onerosidad sobrevenida, el autor argumentó que **“para que las circunstancias sobrevenidas incidan en la vida de la relación contractual, es preciso algo más que la excesiva onerosidad. Es preciso que los acontecimientos sean extraordinarios e imprevisibles y que tal onerosidad sobrevenida no pueda ser reconducida al cuadro del riesgo normal del tipo de contrato conmutativo de que se trate.”** págs. 888-893.

lo hicieron es su responsabilidad. La previsión está unida al riesgo de que las circunstancias cambien hacia el futuro, como bien podría ser el aumento en el costo de la mano de obra o del incremento en el costo de la materia prima de un producto o servicio. Eso, por sí sólo, no es razón para alterar los compromisos del contrato. **Ante la regla general, solamente unas transformaciones profundamente radicales, imprevistas, imprevisibles y generalmente extra-contractuales y que fuercen la desaparición de las bases fundamentales de lo negociado, justificarían la revisión del contrato.** Esto porque pierde sentido la prestación y se hace imposible alcanzar el fin del negocio jurídico pactado, ya que por encima del contrato surgen nuevas consideraciones enmarcadas en reglas jurídicas distintas.<sup>1100</sup>

En todo caso, Díez Picazo aclaró que, jurisprudencialmente, la cuestión de la modificación sobrevenida de las circunstancias se ha abordado en España a través de la cláusula “*rebus sic stantibus*” y para asuntos muy específicos como la alteración del valor del dinero en situaciones de devaluación monetaria, en venta de terrenos fallidas, en asuntos de rentas vitalicias o en caso de la inaplicabilidad o falta de concurrencia de las alteraciones extraordinarias reclamadas.<sup>1101</sup>

---

<sup>1100</sup> ibíd. págs. 890-891. Elaborando sus posiciones, el tratadista se refiere así al interrogante: **“¿Cuál es entonces la incidencia que en la relación obligatoria determina una modificación sobrevenida de las circunstancias del tipo descritas?”** La regla inicial es la que se consagra en el aforismo “*pacta sunt servanda*” y que se puede llamar también de la incondicionada fidelidad al contrato. Las partes han debido pensar en las circunstancias que podían afectarlas y, si no lo han hecho, es algo que a ellas sólo se debe imputar. Hay, por consiguiente, un marco de previsión y, por la misma razón, un marco de riesgo. Constituye un riesgo para las partes del contrato un determinado cambio de las circunstancias.” El autor aclaró, sin embargo, que ante grandes trastornos como guerras, calamidades o crisis económicas, la consideración de este interrogante se hace más acuciante y la incondicionada fidelidad al contrato tal vez no ayude a solucionar la encrucijada que representa la alteración de los fundamentos que condicionaron la iniciación y el mantenimiento de las relaciones contractuales. pág. 886 Tampoco, es automática la propuesta de revisión del contrato por una de las partes. En su indagación de las construcciones teóricas que analizó, el autor llegó a las siguientes conclusiones: (1) “...cabe señalar que la formulación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* es demasiado vaga o inconcreta. Se limita a establecer que los contratos de tracto sucesivo se entienden concertados mientras las cosas continúen así, pero no puntualiza cuáles son, en rigor, las cosas que deben mantenerse inalterables, ni tampoco cuáles son los efectos de la posible o eventual alteración de tal estado.” pág. 889; (2) “La teoría de la imprevisión tampoco resulta satisfactoria. Colocar el centro de gravedad de los efectos jurídicos que la alteración de las circunstancias puede determinar en la autonomía de la voluntad no es suficiente. Como antes hemos tratado de destacar, los efectos jurídicos se producen objetivamente y no simplemente “*ex voluntate*”. Además, la autonomía de la voluntad ha podido expresarse libremente, y si no lo ha hecho, suyo es el riesgo.” pág. 890; (3) “No es cualquier mutación de las circunstancias lo que influye o modifica la vida de la relación contractual, sino aquellos eventos o sucesos que provocan una excesiva onerosidad sobrevenida de las prestaciones contractuales.” pág. 890; “...la doctrina [de la teoría de la base del negocio] es todavía incompleta: en primer lugar, porque pueden influir en la vida del contrato alteraciones de circunstancias que no fueron representadas o presupuestadas por las partes, sino que por el contrario, fueron imprevistas; en segundo lugar, porque las puras representaciones mentales de una de las partes, aunque sean conocidas y no rechazadas por la otra, no por esto adquieren un valor relevante.” pág. 892

<sup>1101</sup> El autor, además, llama la atención de que el uso de la cláusula, por parte del Tribunal Supremo, ha sido siempre cauteloso y en sus sentencias ha establecido los siguientes requisitos para su aplicación: “(1) Alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplimiento del contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; (2) Desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las



El Tribunal Supremo ha aportado significativamente a la comprensión de la TEOS en relación a los contratos. En la década del 90, el TS examinó el uso de la cláusula “rebus sic stantibus” en supuestos de dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de una obligación. Este, al considerar el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones, reiteró las siguientes conclusiones: “(1) que la cláusula rebus sic stantibus no está legalmente reconocida; (2) que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; (3) que es una cláusula peligrosa y, en todo caso, (4) debe admitirse cautelarmente, entre otras.”<sup>1102</sup>

El mismo Tribunal tuvo la oportunidad de referirse a esta cláusula en una Sentencia del 30 de junio del 2014, que reiteró la Sentencia del 8 de abril del 2011 del Juzgado de Primera Instancia, Núm. 4 de Valencia. En la misma, se autorizó modificar las bases para el cálculo del canon a pagar a la Empresa Municipal de Transportes de Valencia (EMT) por parte de una empresa de publicidad que utilizaba el exterior de los autobuses para su trabajo. Ante la crisis económica, la empresa publicitaria solicitó a la EMT la modificación del canon de renta acordado con anterioridad o decretar la resolución del contrato, de ser imposible el acordar nuevos términos económicos que no le fueran onerosos. El Juzgado acordó la modificación fundamentado en la Cláusula Rebus Sic Stantibus porque se había producido una alteración imprevisible de las circunstancias en que se basó el contrato y que la misma creaba a la empresa un desequilibrio de las prestaciones. El 7 de junio del 2012, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ma., revocó el fallo y dictaminó la resolución del contrato, exigiendo a la empresa de publicidad el pago de las deudas pendientes, más los daños por el incumplimiento del contrato. Ambas cosas sumaban 1.1 millones de euros.

El Tribunal Supremo, basado en la Cláusula “Rebus”, anuló la sentencia de la Audiencia y confirmó en su lugar el fallo original.<sup>1103</sup> En esta Sentencia, el TS continuó abogando por una aplicación prudente de la Cláusula, a la que siguió calificando para uso excepcional y extraordinario e inclusive la describió, nuevamente, como peligrosa.<sup>1104</sup>

---

prestaciones de las partes contratantes, que derrumban el contrato por aniquilamiento de las prestaciones; (3) Que todo ello acontezca por la sobrevenida aparición de circunstancias radicalmente imprevisibles y (4) Que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio”. *ibíd.* págs. 893-894, citando la STS del 17 de mayo del 1957 y la del 6 de junio del 1959.

<sup>1102</sup> *ibíd.* pág. 895, citando la STS del 23 de abril del 1991.

<sup>1103</sup> STS del 30 de junio del 2014 (Sala Civil). FJ-1

<sup>1104</sup> *ibíd.* FJ-2, Apartado 7mo.

También, se refirió a la incidencia de la onerosidad como relevante y significativa respecto a la “base económica que informó inicialmente el contrato”, de forma que resulte determinante para la frustración de la viabilidad económica del contrato y el reconocimiento de la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

El TS aclaró que, distinto a la jurisprudencia anterior, al conceptualizar en la actualidad la Cláusula “Rebus”, la crisis económica cobró notoriedad en el análisis de la mutación de las circunstancias que nutrieron la relación contractual original disputada.<sup>1105</sup> Esto, sin embargo, y como había sido sentado en la jurisprudencia anterior, no le impidió reiterar **“que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la Cláusula Rebus, máxime, como resultado de los supuestos de hecho de las sentencias citadas.”**<sup>1106</sup>

La llamada “nueva” conceptualización de la Cláusula Rebus Sic Stantibus no ha dejado de presumir la obligación de respetar los contratos mientras no ocurran cambios substanciales en las circunstancias que rodearon la voluntad de negociar y acordar. **El TS continua reafirmando su uso en supuestos donde un incumplimiento contractual está relacionado con el advenimiento de una circunstancia sobrevenida e inimputable, con un carácter donde se mezclan lo imprevisible a lo imprevisto, lo impensado e inadvertido con lo inesperado y sorprendentemente indeliberado por las partes al momento de pactar.**

La teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida, en el Derecho civil, trata de hacer útil la Cláusula Rebus en momentos totalmente inesperados para las partes, donde por un defecto funcional de la causa del contrato ya realizado, coloca a una de las partes en desventaja, haciendo que ofrezca demasiado a cambio de recibir poco beneficio. Esto crea desequilibrio y se pierde la equivalencia o inclusive el sentido de las prestaciones acordadas.<sup>1107</sup>

---

<sup>1105</sup> “...la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica pueda ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias (y, por tanto) alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido.” *Ibíd.*

<sup>1106</sup> Refiriéndose a las Sentencias del TS, 820/2013 del 17 de enero y 822/2013 del 18 de enero donde se reconoce a la crisis como fenómeno que puede generar trastorno o mutación de las circunstancias del negocio jurídico. El TS advirtió que cuando se confunde “la tipicidad contractual de la figura se pretende su aplicación por la vía errónea de la imposibilidad sobrevenida de la prestación.” *ibíd.* Citando los artículos 1182 al 1184 del Código Civil.

<sup>1107</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Fundamentación dogmática de la alteración unilateral del contrato de trabajo: A propósito de la nueva configuración jurisprudencial de la Cláusula “Rebus Sic Stantibus.” [y –

**Ahora bien, la transposición de esta teoría al ámbito de las relaciones laborales es un contrasentido.** ¿Qué tienen que ver los supuestos teóricos de la doctrina con la firma de un CIAE o con la alteración contractual anunciada en un periodo de prueba que resultó ser defectuoso y cuestionable? ¿Qué sensibilidad a la protección del empleo puede tener una teoría cuyo propósito es la conservación de un negocio jurídico y que a todas luces le interesa la supervivencia de la organización productiva, pudiendo serle perfectamente inmaterial la creación de empleos estables y siempre está dispuesta a sacrificarlos si fuera necesario?

Tal vez los supuestos teóricos de la excesiva onerosidad sobrevenida podrían alcanzar cierta lógica al ser aplicados en contextos organizados donde existe un convenio, la práctica de la negociación colectiva y donde las condiciones prevalentes de trabajo cuando se establecieron los acuerdos, hayan cambiado dramática y drásticamente a mediano plazo de la cobertura del convenio y sea necesario un ajuste de sus cláusulas a largo plazo. Esto, sin embargo, no impide que los ajustes se realicen entre las partes negociando la renovación de los mismos bajo la teoría de la **FUERZA MAYOR**. En ese sentido, **el Derecho del Trabajo tiene suficientes herramientas y procedimientos para atender los contextos de crisis económicas, lo que hace innecesario tomar prestado del Derecho civil figuras reinterpretadas con ánimo prevenido y que socaban el principio de la estabilidad del empleo que nutren al primero.**

La preservación o anulación de los contratos en la teoría general de los contratos del Derecho civil no se realiza en consideración de la posible protección o extinción de los empleos, sino a partir de la preservación del negocio jurídico en el intercambio de bienes y servicios, en cuyo caso el interés es la empresa, sin necesariamente estar comprometido por el bienestar material de los trabajadores. Esto último, sin embargo, es una consideración obligada del Derecho del Trabajo y esencial a su naturaleza de defender los derechos de los trabajadores, su vida y el porvenir propio y el de su familia. Por eso, no es sorprendente, entonces, que un autor nos aclare que existe una perfecta sincronía entre el TEOS y los fenómenos de flexibilidad laboral interna y externa. Tampoco, que sea conclusivo en afirmar que el “ámbito de la aplicación natural de la excesiva onerosidad es la resolución del contrato o su alteración.”<sup>1108</sup>

---

posibles- derivadas sobre la contractualización de los convenios colectivos/ultra-actividad]. Cataluña: *IusLabor* 1, 2015. págs. 10-11

<sup>1108</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Fundamentación dogmática de la alteración...Op. cit. págs. 12-13. Este autor tiene una lectura muy diferente de la STS del 30 de junio del 2014. Desde su perspectiva, el TS ha reformado su conceptualización de la Cláusula “Rebus” de forma tal que la misma podría precipitar “la

Este mismo autor ha pretendido contestar, a través de la elaboración de sus trabajos, una interrogante ya propuesta por el jurista alemán **Otto Lenel** a principios del siglo pasado en su obra “La Cláusula Rebus Sic Stantibus”, de si puede una de las partes en un contrato, más allá de la lógica del Derecho civil, sustraerse a sus obligaciones cuando estas resulten demasiado gravosas por efecto de una alteración imprevisible de las circunstancias.<sup>1109</sup> Supuesto antiguo, cuyos matices lo han hecho relevantes tanto algunos autores en tiempos de crisis económica, como también jurisprudencia reciente que el autor ha utilizado para aplicarlos al Derecho del Trabajo, específicamente a socavar el alcance de los contratos laborales en beneficio de la empresa.

El mismo autor reconoce que la teoría general de los contratos y de las obligaciones del Derecho civil no ha propuesto una “solución nítida” a este fenómeno. Por eso, **propone la teoría de excesiva onerosidad sobrevenida del Derecho civil como una forma de adecuar la Cláusula Rebus Sic Stantibus para la coyuntura de crisis.** De acuerdo a su parecer, esta “se integra plenamente en la tradición cultural jurídica de España, específicamente en la teoría general de contratos y las obligaciones. Desde su punto de vista, esto:

...provee una explicación a todos los supuestos de la alteración contractual [modificación, suspensión y resolución] derivados de una modificación de las circunstancias, que él erróneamente alude a ambas partes contratantes, el empresario y el trabajador..” De forma que, defendiendo una supuesta lógica de la “conservación del negocio jurídico”, posibilita la “sobrevivencia de la organización productiva” y los empleos vinculados, lo que la hace, supuestamente “sensible a la protección del empleo”.<sup>1110</sup>

---

reactivación de la discusión relativa al fundamento dogmático de los poderes de alteración empresariales” (pág. 4) y ha querido en su escrito verificar el impacto de esta conceptualización teórica en el marco del Derecho laboral. El autor ofrece una fundamentación dogmática de las facultades de alteración contractual, dígame modificación, suspensión y resolución por parte del empresario en supuestos sobrevenidos, lo que según su opinión son “un replanteamiento de las aproximaciones conceptuales tradicionales” que han centrado la responsabilidad de mantener el contrato en el empresario, lo que refleja su carácter parcial e incompleto. (pág 3) BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. La estabilidad en el empleo...Op. cit. pág. 173. El autor insiste en que la centralidad de la Sentencia aludida es que en “**aras de la adaptación de las instituciones a la realidad social del momento**”, **hay que aceptar un fundamento técnico que provea un sustituto de aplicación prudente y que debe reconocerse la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida ante la imprevisibilidad contractual.** (pág. 7).

<sup>1109</sup> Consultar la obra publicada en *Revista de Derecho Político (RDP)*, Núm. 118-119, Julio/Agosto, 1923. pág. 194

<sup>1110</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “Fundamentación dogmática de la alteración unilateral del contrato de trabajo: A propósito de la nueva configuración jurisprudencial de la Cláusula “Rebus Sic Stantibus.” *Cataluña: IusLabor I*, 2015. págs. 3, 11-12; Sobre este tema comprensivamente BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato de trabajo*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011. Específicamente consultar las págs. 114-172; ALCOVER GARAU, Guillermo. “La actual crisis económica y la irrupción de la Clausula Rebus Sic Stantibus: ¿Un nuevo foco de

A diferencia de este autor, pensamos que la Sentencia del TS del 30 de junio del 2014 no supuso una aplicación radical de la Cláusula “Rebus” de forma tal que propiciase una ruptura de la regla clásica de Pacta Sunt Servanda, de que se debe lealtad a la palabra empeñada. Como tampoco se debe construir como una renuncia a la estabilidad que le es propia a los contratos para su continuidad. Muy por el contrario, la Sentencia quiere comunicar que su aplicación es un asunto práctico que corresponde a un aspecto más de la doctrina del cumplimiento contractual y su pretensión es lograr el restablecimiento del equilibrio contractual, sin ánimo de proveer ningún tipo de regulación excepcional. Por ello, conservar los contratos es un principio dispuesto en el art. 1284 del Código Civil.<sup>1111</sup>

**El principio no requiere elaboradas matizaciones en la coyuntura de crisis, sino la posibilidad de distribuir contractual y legalmente los riesgos, que es lo que hace precisamente la negociación colectiva en los contratos laborales sujetos a crisis o inestabilidad económica.** El resto es complementado por el principio de buena fe en los contratos que se establece en el artículo 1258 del Código Civil. El tratadista Díez Picazo advirtió que el TS, al analizar la Cláusula Rebus Sic Stantibus, le había negado los efectos rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgando solamente los reclamos modificativos del mismo. Tal práctica se mantiene hasta nuestros días y tiene la aparente intención de compensar por el desequilibrio de las prestaciones.<sup>1112</sup>

Toda esa ponderada construcción doctrinal del Tribunal Supremo de España contrasta con la posición asumida por el Tribunal Constitucional, que precisamente para atender un aparente desequilibrio en las prestaciones entre empresarios y trabajadores en contratos de trabajo indefinidos, colocó la controversia de la duración del periodo de prueba en un contexto condicional que lo separa de la protección de la normativa del Derecho del trabajo, incluyendo el principio de estabilidad del empleo. Siendo así, se relativizó el derecho al

---

litigiosidad mercantil? [Comentario a STS, 30 de junio de 2014] *La Ley Mercantil* (Editorial La Ley). Núms. 4 y 5, Julio/Agosto, 2014, que tiene algunas perspectivas diferentes a Heredia; entre otros.

<sup>1111</sup> Sentencia del TS del 30 de junio del 2014, FJ Segundo y Tercero. Pensamos que el TS ha querido manifestar su conformidad con el argumento de que es posible una aplicación, si se quiere menos restrictiva, de la Cláusula en aquellos casos que presenten la crisis económica como causa de la sobrevenida mutación de las condiciones, siempre y cuando se valore la incidencia que determinó el cambio y estas no sean parte del riesgo típico que conlleva cualquier relación contractual. El Tribunal también se refiere a la buena fe y a cómo los pactos deben ser cumplidos en sus términos. Es decir, que “el acreedor no pretenda más de lo que le corresponde” en Derecho y el deudor no debe ofrecer dar menos de lo que le corresponde, siempre en consideración de la naturaleza y finalidad del contrato. Art. 1258 CC.

<sup>1112</sup> DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. II...* Op. cit. pág. 895.

trabajo del trabajador ante la crisis, al expandir el ciclo de excepción que produce el periodo de prueba al requisito indispensable del despido causal para garantizar la estabilidad del empleo. En fin, se institucionalizó una forma de evitar que el contrato indefinido llegue a su plena consecución, lo que debería ocurrir automáticamente luego de cumplido el periodo de prueba. Contradictoriamente, el Tribunal Constitucional terminó sugiriendo que la forma adecuada de juzgar el alargado tiempo de desistimiento aprobado en el CIAE para los empresarios, durante el periodo de prueba que implantó la Reforma Laboral 2012, era utilizar una solución equivalente a lo dispuesto en los supuestos de resolución del contrato en el Derecho civil, lo que interpretamos como una muy inconveniente regresión interpretativa para las relaciones laborales en general y particularmente en el Derecho del trabajo.

Los CIAE contribuyen muy poco al mandato de equilibrio en las relaciones laborales que nace de la Constitución española. Muy por el contrario, estos deshacen ese equilibrio haciendo más inmenso el poder de los empresarios y sacrificando la estabilidad del empleo que suele propiciar la seguridad del puesto de trabajo. La creación de empleo abalada constitucionalmente por el TC bajo la influencia de los supuestos de la TEOS, requiere un contexto de flexibilidad empresarial donde se incentiva el desprestigiado despido libre, no causal y, peor aún, sin tutela judicial garantista de derechos sociales y específicamente del derecho al trabajo. Ello es precisamente todo lo contrario a lo dispuesto constitucionalmente como responsabilidad del Estado social y democrático de Derecho español y que ciertamente se sincroniza perfectamente con la protección del derecho constitucional al trabajo del art. 35.

**Así el empleo creado por la nueva lógica economicista de la Reforma Laboral del 2012 adoptada por el TC, se fundamentó en limitar de regulación ante la crisis, en la flexibilización del régimen jurídico tradicional del despido para crear las condiciones que contradictoriamente estimularan al empresario a la contratación de los trabajadores sin riesgos. La crisis fue tratada como la excesiva onerosidad sobrevenida en las relaciones laborales. Las cualidades de ese empleo, mayormente potencial e hipotético, e incluso la obtención del mismo dejó de ser un asunto que requiriese la tutela jurídica porque en realidad lo asumió el Tribunal como un asunto económico que impone el mercado y por ello no tiene porque proveérsele una solución jurídica. Para el TC, por consiguiente, no era meritorio juzgar la configuración que del período de prueba se hizo en el recurso de inconstitucionalidad, así como tampoco del diseño de su contenido y alcance. En fin, el TC se negó a juzgar, por no serle pertinente, la eficacia de la política de empleo aprobada, concluyendo que el Art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulneraba el art. 35.1 CE**

porque este “pretend[ía] favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo”.<sup>1113</sup> El Tribunal prestó deferencia total al Estado al no problematizar una propuesta de política pública de promoción de empleo que en realidad no lo era porque empleo no creaba sino todo lo contrario, impedía su conservación. Entonces, se consideró constitucional una Ley del Estado que como imperativo para la creación de empleos redujo o flexibilizó las formas de acceder a un despido, como lógicamente resulta un desistimiento irrazonablemente alargado y caprichoso, durante un periodo de prueba distorsionado y ello para reducir los costos al empresario.

En definitiva, esto es lo que una autora describe sintéticamente como una reforma que garantiza que los derechos de los trabajadores “se debilitan proporcionalmente al incremento de los poderes de decisión unilateral de los empresarios..., todo en nombre del empleo y de una nueva cultura del empleo”. A este parecer, opone lo que en consecuencia debió ser el punto de partida de cualquier juicio de proporcionalidad responsable emitido por el Tribunal Constitucional sobre estos y otros supuestos similares.

Un Derecho del Trabajo eficiente y eficaz en sus funciones y fines, completado por un Derecho de la Seguridad Social igualmente eficiente y eficaz, es el que demanda nuestra Constitución, que «no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su Art. 1, en su Apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles», de modo que «la caracterización de nuestro modelo de Estado como social y democrático de Derecho, con los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que dotan de sentido a esta caracterización, representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional», según establecido en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 12/2008.<sup>1114</sup>

### **6.5 Balance de la Reforma Laboral del 2012 y la Derogación de los CIAE en diciembre del 2018**

Dos grandes interrogantes deben ser contestadas al examinar en retrospectiva el significado de la implantación de la Reforma Laboral 2012, específicamente en lo pertinente

---

<sup>1113</sup> STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (A), f).

<sup>1114</sup> CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La eficacia y la eficiencia del Derecho del trabajo: Reflexiones sobre un derecho cuestionado por la economía y el desempleo.” *Revista de Administración Pública* (Universidad de Puerto Rico): San Juan: Volumen 47, 2016. págs. 165-214, específicamente págs. 193 y 203 y citando el informe de la OCDE. “Estudio de la OCDE sobre la reforma laboral 2012 en España: una evaluación preliminar. Madrid, 2014, 2014, pág. 8-9, 50 y 95.

a este estudio, es decir, la efectividad de los Contratos Indefinidos en Apoyo a los Emprendedores. Por un lado, ¿cuáles son los logros alcanzados por esos contratos? y por el otro, si esos resultados son equiparables a los sacrificios impuestos a los derechos fundamentales de los trabajadores en las STC 119/2014 y 8/2015 y su progenie dispuesta en otras sentencias y autos del TC y otros tribunales que los han avalado constitucionalmente hasta finales del 2018 cuando fueron derogados.<sup>1115</sup> Los resultados de estas sentencias, ciertamente incidieron negativamente en la tutela judicial de la estabilidad en el empleo y la continuidad del contrato de trabajo que le deben los empresarios a sus empleados en reciprocidad al buen desempeño logrado durante el periodo de prueba, lo que en general forma parte del contenido esencial del derecho constitucionalizado al trabajo.

La aprobación de la Reforma Laboral del 2012 se justificó en que la adopción del CIAE reduciría la temporalidad contractual provocada por el uso excesivo de los contratos de duración determinada e incentivaría la concertación de contratos indefinidos menos costosos para los empresarios. De esta forma, el gobierno pretendió, además, reducir la tasa del paro. Con este fin, se extendió el periodo de prueba a un año, se flexibilizaron las opciones para justificar los despidos por causas económicas, se redujo la indemnización por despido improcedente de 45 a 33 días, se autorizó la reducción de salarios y jornadas de trabajo, entre y junto a otras medidas de flexibilidad interna y externa.<sup>1116</sup> La lógica adoptada fue frenar la destrucción de los puestos de trabajo a cambio de que tanto los sindicatos en los convenios colectivos y los trabajadores en sus contratos individuales aceptaran que las condiciones laborales se deterioraran en términos generales. Todo ello para facilitar la sobrevivencia de las empresas durante la crisis.

Los datos oficiales informan que entre el 2012 y el 2016 hubo un aumento de 350,000 puestos de trabajo para alcanzar la cifra de 18.5 millones de ocupados, de los cuales 316,000 fueron asalariados temporales. En ese periodo se perdieron, adicionalmente a lo ocurrido en años anteriores, más de 80,000 contratos indefinidos.<sup>1117</sup> También, hubo una “reducción” del

---

<sup>1115</sup> Para un listado de las impugnaciones se puede consultar el **Anexo 22 de los Materiales Complementarios**.

<sup>1116</sup> GARCÍA MOROTO, David. “Las cicatrices del empleo tras 6 años de reforma laboral. *El Independiente*. 2 de octubre del 2018. <https://www.elindependiente.com/economia/2018/02/10/las-cicatrices-del-empleo-tras-seis-anos-de-reforma-laboral/>

<sup>1117</sup> GÓMEZ, Manuel V. “La reforma laboral cumple cinco años: más empleo, pero de peor calidad.” Madrid: *El País*, citando la Encuesta de Estructura Salarial, INE, 10 de febrero del 2017. [https://elpais.com/economia/2017/02/09/actualidad/1486672169\\_076173.html](https://elpais.com/economia/2017/02/09/actualidad/1486672169_076173.html); EFE. “La reforma laboral cumple cinco años con más empleo y el mismo rechazo.” *Expansión*. 11 de febrero del 2017. <http://www.expansion.com/economia/2017/02/11/589ee2cce2704e156a8b4629.html>. Una perspectiva más favorecedora de



paro de 24.8% a 18.5%. El trabajo creado sin embargo, fue uno precario y poco productivo en relación al PIB. Por otro lado, los parados de larga duración, es decir por más de un año, aumentaron de 1.6 a 1.9 millones en ese periodo.<sup>1118</sup> Los datos acumulados para el 2018 presentados por el Ministerio del Trabajo, Migración y Seguridad Social (MITRAMISS) mantienen el mismo patrón de las características del empleo post-Reforma 2012. Ese año se concertaron 21,453,693 contratos iniciales, 638,835 más que en el 2017. **Sin embargo, el 93.26% fueron contratos temporales y sólo 6.74% se concertaron por tiempo indefinido, que fueron la modalidad contractual auspiciada con incentivos por la Reforma 2012.**<sup>1119</sup>

A nadie se le oculta que constatar que en este país se efectúan anualmente más de 21 millones de contrataciones, de las cuáles menos del 7% de las mismas son por tiempo indefinido, implica que la cifra de contrataciones iniciales es netamente superior a la del total de trabajadores empleados actualmente en España (casi 14 millones de personas), más de un 150% el número de estos. La situación se explica por la cortísima duración de estos contratos temporales. **El 27.93% de los concertados – casi 6 millones de contratos – tiene una semana o menos de duración, y los contratos de 1 a 30 días suponen el 39.68% de la cifra total de contratación.** Es decir que se hace evidente la altísima rotación de la contratación, su corta duración y las consecuencias muy negativas que en materia de producción social y de retribución salarial acarrea esta rotación.<sup>1120</sup> [Énfasis nuestro]

En relación al empleo y el desempleo, las estadísticas siempre pueden resultar engañosas si consideramos que el paro en España se mide con una Encuesta de Población Activa (EPA) que establece una proporción entre el número de desempleados y el de la población disponible para trabajar, esto es los llamados “activos”, a quienes se les cataloga así porque están activamente buscando empleo. El problema es que si estos dejan de buscar

---

la Reforma fue presentada por LLAMAS, L. “La reforma laboral cumple 5 años: menos paro, más empleo y menos precariedad. *Libre Mercado*. 2 de noviembre del 2017. <https://www.libremercado.com/2017-02-11/la-reforma-laboral-cumple-5-anos-menos-paro-mas-empleo-y-menor-precaredad-1276592398/>. También apoya esta perspectiva, ALARCOS Ana P. ¿Por qué el paro en España es cuatro veces más alto que en Alemania, Reino Unido o EEUU? *Idealista News*. 3 de septiembre del 2018.

<sup>1118</sup> MORENO JIMENO, Francisco. *Crecimiento y empleo: Una relación turbulenta e incomprensible*. Barcelona: RBA Libros, 2016. De acuerdo al autor, el que se cree empleo con poco crecimiento del PIB “no es una virtud del mercado de trabajo español, sino más bien, un síntoma de sus peores males, la temporalidad.” Consultar introducción del autor. GARCÍA MOROTO, David. “Las cicatrices del empleo tras 6 años de reforma laboral...Op. cit.

<sup>1119</sup> <http://prensa.mitramiss.gob.es/WebPrensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3479>; <http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/EAL/EAL.pdf>; <http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2018/EAL/EAL.pdf>

<sup>1120</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. “Los resultados de 2018: La precariedad laboral como rasgo estructural del sistema de empleo.” citando las estadísticas oficiales del MITRAMISS. <http://baylos.blogspot.com/2019/01/>, 19 de enero del 2019.

empleo activamente, desaparecen de las estadísticas oficiales, es decir, no aparecerían registrados en las oficinas de empleo. Por esa razón, no es sorprendente que a pesar de un supuesto aumento del empleo, el número de “activos” ha descendido desde el 2012 en sobre 700,000 personas, lo que ciertamente reduce el universo de trabajadores e incide positivamente en el cálculo de la tasa de paro, mal representando la realidad.<sup>1121</sup>

Es evidente la precarización del trabajo cuando se considera que aún a pesar del reclamo del gobierno de la existencia de más empleo actualmente, el número de horas trabajadas todavía está por debajo del nivel de las trabajadas en el 2012.<sup>1122</sup> **En parte, esto resulta igualmente engañoso estadísticamente, porque la definición de empleado en España es la de una persona que trabajó por lo menos una hora la semana anterior a realizada la EPA.** Esta conveniente definición no necesariamente coincide con el concepto de participar realmente en el mercado de trabajo y contar con un empleo remunerado, según considerado por los economistas y laboristas.<sup>1123</sup>

En ese mismo periodo, además, la temporalidad aumentó de 24.8% a 26.5% en todos los contratos, lo que a juicio de una autora, implica que la dualidad contractual es mayor y la duración de esos contratos temporales es cada vez menor. Cerca del 60% de estos no superan dos años de vida.<sup>1124</sup> Por su parte, otro autor, concluyó que el limitado aumento de los contratos indefinidos no ha sido significativo para reducir la extrema dualidad laboral que sufre España y que al presente sigue siendo cinco veces más probable salir del paro a un empleo temporal que a uno indefinido.<sup>1125</sup> Esa tasa de temporalidad aumentó de 21.9% en el

---

<sup>1121</sup> GÓMEZ, Manuel V. “La reforma laboral cumple cinco años con más empleo y el mismo rechazo.”...Op. cit., citando la Encuesta de Población Activa (EPA) 2012-2017. El autor aclara que la reducción en el desempleo de 4.5 millones a 3.4 millones observada entre el cuarto trimestre del 2012 a ese mismo periodo en el 2017, aún se mantiene en niveles superiores a los de antes de la crisis.

<sup>1122</sup> *ibíd.*

<sup>1123</sup> MORENO JIMENO, Francisco. *Crecimiento y Empleo...Op. cit.* Para este autor, la relación entre el crecimiento del PBI y el número de ocupados es cuando menos turbulenta, difícil de identificar porque varía en tiempo y espacio. Por lo tanto, la manipulación de las estadísticas o la opinión pública relacionando como correlativo el crecimiento del PBI con el aumento o creación del empleo es un enfoque, por lo menos, incorrecto, lo que no solucionará los problemas estructurales de una economía que desde el 1980 su tasa de paro “nunca ha bajado del 8%, con tres fases en que se ha situado por encima del 20% (1984-1987, 1992-1997 y 2010-2016), alcanzando casi el 27% en 2013 y rondando aún a mediados de 2016 el 20%” Consultar Introducción al estudio.

<sup>1124</sup> CEBRIÁN, Inmaculada. (Editora) *Precariedad y empobrecimiento de la población trabajadora en España*. Madrid: Editorial Alcalá de Henares (UAH), 2017.

<sup>1125</sup> GARCÍA PÉREZ, José Ignacio. “El efecto de la Reforma Laboral de 2012 sobre la dualidad y el empleo: Cambios en la contratación y el despido por tipo de contrato.” Madrid: FEDEA Policy Papers, Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA). 2016/06, marzo 2016. págs. 8 y 28.

2013 a 26.5% en el 2017, para ubicarse en la segunda más alta de Europa.<sup>1126</sup> En el 2018, España ostentó el primer puesto de la Unión Europea con 27.5% de la tasa de temporalidad seguida respectivamente por Polonia y Portugal, con cifras de 23.8 y 22.3%.<sup>1127</sup>

Los CIAE han contribuido muy poco a reducir el uso de los contratos de duración determinada, ello a pesar de todas las ventajas ofrecidas a la patronal. De acuerdo a la UGT y la CCOO, solo 12.8% de los 246,835 contratos suscritos en España fueron indefinidos y la mayoría nunca llegaron a superar un año. Esto se agrava considerando el hecho que dos de cada tres empleos creados entre el 2012 y el 2017 han sido a tiempo parcial. De igual forma es ilustrativo considerar que el 70% de los jóvenes entre 19 y 24 años estaban ocupados en puestos temporales en el 2017, lo que representa un aumento del alto porcentaje que ya sufrían en el 2011.<sup>1128</sup>

Si bien la Reforma ha fracasado en disminuir la contratación temporal porque indirecta y contradictoriamente la incentiva, un éxito evidente es haber fomentado una mayor juridización de las relaciones laborales al provocar numerosas demandas por parte de los interlocutores sociales que han querido evitar que se imponga una mayor flexibilidad laboral interna y externa, lo que se ha traducido en mayor inestabilidad del empleo por la ausencia cada vez más marcada de contratos indefinidos a jornada completa en puestos permanentes. Siendo así, daría la impresión que muchas empresas han utilizado los beneficios que el poder legislativo les brindó a través de los CIAE para rescindir unilateralmente y “ad nutum” aquellos contratos con un periodo de prueba más corto. En relación al salario, el promedio se redujo en casi 800 euros menos entre el 2011 y el 2017, lo que sumado a la reducción que provoca la inflación, sugiere una situación desesperante para muchos trabajadores.<sup>1129</sup>

---

<sup>1126</sup> GÓMEZ, Manuel V. “La reforma laboral cumple cinco años: más empleo, pero de peor calidad.” Op. cit., citando a Eurostat.

<sup>1127</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. “Los Resultados de 2018:...” Op. cit.

<sup>1128</sup> GARCÍA MOROTO, David. “Las cicatrices del empleo tras 6 años de reforma laboral. Op. cit., citando la Encuesta de Población Activa (EPA) 2012-2017 y a la UGT. *Una década perdida: Análisis de 10 años de recortes*. Madrid: UGT, 2018. [http://www.ugt.es/sites/default/files/informe\\_cumbre\\_social\\_10\\_anos\\_recortes\\_ultimo.pdf](http://www.ugt.es/sites/default/files/informe_cumbre_social_10_anos_recortes_ultimo.pdf)

<sup>1129</sup> EFE. “La reforma laboral cumple cinco años con más empleo y el mismo rechazo.”...Op. cit. INE, Tabla 1. Evolución de los componentes del AROPE, 2008-2017. Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo, citado en ibid. AROPE es una tabla de riesgo de pobreza o exclusión social. págs. 10-11. GÓMEZ, Manuel V. “La reforma laboral cumple cinco años: más empleo, pero de peor calidad.” Op. cit., citando al INE. Es un asunto improbable que el salario promedio de todos los españoles calculado por el INE ronda alrededor de 26,000 euros. Ello, como los datos presentados anteriormente son solo cálculos científicos que manipulan las estadísticas para que expresen una verdad que es siempre relativa a una perspectiva ideológica y por lo tanto resulta ser más una ficción que relativiza la realidad objetiva. El truco estadístico se encuentra en utilizar

Otras perspectivas consideran que la Reforma Laboral del 2012 ha sido todo un éxito para el mercado del trabajo en España. Para ello basta consultar las expresiones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés) sobre el particular y cuyos estudios se basan exclusivamente de la información recogida en las encuestas que realizan a los patronos de los países estudiados. Precisamente, en un informe del 2018 de la entidad sobre España, se argumentó con determinación que las tendencias recientes y perspectivas del mercado de trabajo seguían mejorado.<sup>1130</sup> En sus términos:

En los últimos tres años[ entre el 2016-2018] las condiciones del mercado laboral español han mejorado ininterrumpidamente. El empleo, en porcentaje de la población de 15 a 74 años, subió en 5 puntos porcentuales desde su punto más bajo en 2013...Simultáneamente, el desempleo en España ha disminuido en más de 10 puntos porcentuales desde 2013...**En España, la reforma del 2012 ha ayudado a aumentar el empleo y a combatir la profundamente arraigada segmentación del mercado laboral, reforzando la capacidad de los empleadores para resistir a los shocks...**Comparado con otros países de la OCDE, el periodo de preaviso de despido es breve y las indemnizaciones por despido son particularmente generosas. Una reforma que aumente el periodo de preaviso, compensado con una disminución de la indemnización, permitiría iniciar la activación durante el preaviso sin aumentar el costo para las empresas.<sup>1131</sup> [Énfasis nuestro]

Lo interesante de esta favorable conclusión es que si se analizan comprensivamente los datos específicos de España manejados por la OECD, las conclusiones publicadas son muy relativas y no serían en nada positivas si no fuera por la metodología utilizada en sus informes donde se coloca el juicio que emite la entidad sobre un país en contexto con información similar de un grupo de países preseleccionado unilateralmente por esta. Es

---

acríticamente un concepto tan impreciso como el “promedio”, lo que es tan relativo como considerar el producto interno bruto o las cuentas nacionales para verificar el desarrollo de los países y asegurar categóricamente que se está salvaguardando la promoción del bienestar social de los trabajadores. Ya discutimos en el Capítulo I de este trabajo que los indicadores tradicionales de las cuentas nacionales ofrecen datos cuestionables sobre el desarrollo económico de los países y por ello es necesario contrastar sus datos con otros índices más objetivos de Bienestar Económico y Sostenibilidad (IBES) y el de Progreso Genuino (IPG o GPI en sus siglas en inglés), adoptados por las Naciones Unidas para fomentar una evaluación más certera del desarrollo entre los países Parte. **Ello porque no necesariamente el desarrollo económico de un país y el bienestar económico de sus ciudadanos siguen rumbos solidarios sino muy por el contrario y como argumentamos, en ocasiones el “desarrollo económico” que se estima considerando solamente las cuentas nacionales solo se asegura socavando el bienestar general de la población.** Asunto que han denunciado con evidencia los “economistas ecologistas” que no confían en la información provista por los medidores clásicos de desarrollo económico.

<sup>1130</sup> Cálculos de la OCDE basados en la OECD Economic Outlook Database (No. 103) Junio 2018 y los índices de las Cuentas Nacionales, específicamente OECD Employment Outlook 2018. DOI: 10.1787/empl\_outlook-2018-en. Julio, 2018. <https://cdn.20m.es/adj/2018/07/04/3948.pdf>. págs. 1-2

<sup>1131</sup> *ibíd.*

decir, la noticia agradable sobre las perspectivas del mercado se refieren a lo observado en la información de la totalidad de los países vinculados a la investigación.<sup>1132</sup>

Si se considerara toda la información sobre España que maneja la entidad y proporcionada exclusivamente por el gobierno en sus índices de cuentas naciones y la opinión de los empresarios privados consultados habría que concluir precisamente lo contrario, es decir, que: (1) el aumento del empleo alcanzado es inferior a su nivel pre-crisis; (2) que el desempleo en España se mantiene como el más alto de los países de la OCDE, solamente superado por Grecia por un estrecho margen; (3) que el crecimiento de los salarios reales ha sido negativo desde el 2016 y que están por debajo de la media de los países de la OECD; (4) que existe una evolución negativa de los salarios en España y que ello se debe, como factor principal, al aumento de trabajadores en empleos mal pagados y a tiempo parcial involuntario; (5) que la seguridad en el mercado laboral todavía no vuelve a sus niveles previos a la crisis y la pobreza ha crecido entre las personas en edad de trabajar; (6) que el desempeño del mercado laboral español tiende a ser inferior a la media de la OECD en numerosos indicadores referentes a la calidad del trabajo y a la inclusividad; (7) que no es sorprendente que el nivel de seguridad laboral de los trabajadores españoles sea el segundo más bajo de la OECD, después de Grecia, y que (8) la incidencia de tensión laboral es el cuarto más alto entre los países de la OECD. Finalmente, que tanto la pobreza como la brecha de empleos para ciertos grupos como madres, jóvenes, extranjeros y personas discapacitadas es mayor que la media de los países de la OECD.<sup>1133</sup>

En fin que a través de una estratégica adecuación de las estadísticas o más sencillo aún eliminando la información de algunos países, se puede llegar a conclusiones que distan mucho de desvelar la realidad. Por esa razón y sin duda, para los tribunales es un reto manejar toda la información que con demasiada frecuencia es antagónica, confusa e ideológicamente manipulada y contaminada. Esa información, sin embargo, debe ser ponderada objetivamente por los juzgadores, sobretudo al evaluar la implantación, por parte del Estado, de políticas de empleo fundamentadas en un cuestionable “desarrollo”

---

<sup>1132</sup> ibíd. BASSANINI, Andrea y SCARPETTA, Stefano. ¿Cómo se sitúa España? OECD: Directorate for Employment, Labour and Social Affairs. Employment Outlook, 2018. Allí se establece que: “Las condiciones del mercado del trabajo siguen mejorando. En el primer trimestre del 2018 la tasa de empleo de los países de la OCDE fue casi 2 puntos porcentuales superior a su nivel pre-crisis. Se prevé que las tasas de empleo y de desempleo en la OCDE sigan mejorando en 2018 y 2019” Para este informe particular se excluyó a Chile, Corea, Islandia, México, Nueva Zelandia y Turquía y la comparativa se estructuró considerando la información de otros 29 países.

<sup>1133</sup> ibíd.

económico, que para llevarlo a cabo resulta necesario vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores. Entendemos además oportuna la consideración que deben brindar a esos indicadores sociales del trabajo decente y los índices de desarrollo económico, sobretudo al desarrollar juicios de proporcionalidad objetivos ante políticas públicas de empleo que impactan los derechos constitucionales en general y particularmente a las libertades y derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras. Más aún cuando la vulneración del derecho nacionalmente establecido, hace lo propio con la normativa internacional de reivindicación de derechos sociales que es vinculante a España.

Desde nuestra perspectiva, nos inclinamos a favorecer la posición que subscribió la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 3/2012, según argumentada por los votos particulares emitidos en la STC 119/2014 y 8/2015 en cuanto a las características de los CIAE y la ruptura o deconstrucción del derecho al trabajo en España que estos significaron. Ciertamente, el TC fue tímido en su abordaje de las implicaciones de esa particular política de empleo que inauguró la Ley 3/2012. Reclamo que evidentemente no se agota en el defecto del tratamiento legislativo de la figura jurídica del periodo de prueba sino en la pobre defensa y el poco fomento del empleo estable que ello provoca en cualquier extinción del contrato promovida por la voluntad de los empresarios.

Lo trascendental en las sentencias no fue solo la innecesaria y cuestionada extensión del periodo de prueba para promover el empleo sino la nueva concepción de los contratos indefinidos que se quiso impulsar. Precisamente, la noción de contrato indefinido que promueve el equilibrio entre las partes es la que estaba bajo ataque en la contradictoria política de empleo aprobada, lo que es contrario al espíritu de la Constitución que nutre la normativa social española por lo menos de cuatro formas: (1) otorgando una permisividad innecesaria al empresario de resolver libre e unilateralmente un contrato de trabajo sin consecuencias legales; (2) permitiendo que se ampliara el ámbito del desistimiento empresarial sin supuestos lógicos que fortalecieran el empleo estable; (3) la eliminación de la obligación de indemnizar al trabajador que ha cumplido fiel y exitosamente un prolongado periodo de prueba y (4) el socavar el mandato y exigencia constitucional de que el Estado provea una reacción adecuada frente a extinciones de contratos de trabajo indefinidos que puedan ser juzgadas caprichosas.

Las sentencias de ruptura provocan demasiados interrogantes. ¿Cómo se respeta el mandato constitucional al derecho al trabajo haciendo más inestable el mercado de empleos? ¿Cómo limitando el derecho a la estabilidad en el empleo se protege el derecho al trabajo?

¿Acaso el derecho al trabajo que manda la Constitución española se conforma con la tímida oferta de un empleo precarizado? ¿No es un empleo precario aquel que surge de un contrato “indefinido” que requiere un periodo de prueba más prolongado y tolera un desistimiento inmerecido, caprichoso y hasta discriminatorio a lo largo del camino? ¿Acaso posibilitar legislativamente y premiar administrativamente con incentivos económicos la dación de un empleo precario no es un incumplimiento del deber del Estado de reaccionar vigorosa y adecuadamente ante una extinción empresarial caprichosa? ¿Acaso la vertiente individual del Derecho al trabajo no requiere la protección del empleo existente? ¿Qué hay del mandato constitucional de armonizar la legislación y la jurisprudencia en cuestiones relacionadas a derechos humanos y derechos fundamentales a los pactos internacionales que le son vinculantes a España y condenan políticas de empleo que limitan la continuidad en el trabajo o el empleo estable? ¿Tiene que restringirse el derecho al trabajo como incompatible con el despido libre en función de la alta tasa de desempleo en el país?

La política de empleo detrás de los CIAE propició la intervención del poder legislativo para salvaguardar a los empresarios de los efectos o riesgos inmersos en sus proyectos mercantiles dentro de la sociedad de mercado capitalista. Cada inversión de los capitalistas es un riesgo requerido y necesario porque hace que socialmente se aprecie y respete el rol de la empresa en la creación de riqueza a través de la provisión de empleos y la producción de bienes y servicios. También, por eso es permitido legalmente que el capitalista acumule la mayor parte de la riqueza que generan los factores de producción. El capital empresarial y productividad de la empresa no son términos equivalentes, tampoco lo son la propiedad privada y la libertad de empresa. Proteger el capital de la empresa no es función del legislador, como tampoco se debe pretender que sea una extensión del derecho a libertad de empresa estatuido en el art. 38 CE. Esa responsabilidad es personalísima del capitalista en relación a su propiedad.

Lo anterior no está reñido con que exista una preocupación social y políticas públicas dirigidas a promover la productividad de las empresas, sobretodo si generan trabajos decentes. Por esa razón, la nación invierte parte de su erario aprobando políticas de incentivos económicos a los empresarios, lo que no justifica afectar negativamente derechos y libertades constitucionales que son esenciales para el mantenimiento de un Estado que se prestigia por ser social y democrático de derecho, lo que se supone que le impone responsabilidades adicionales en el orden de la justicia social.

Las sentencias estudiadas están altamente influenciadas por una lógica mercantil que

justifica ceder derechos sociales de los trabajadores ante la incertidumbre que provocan las épocas de inestabilidad económica para los empresarios. Todo parece jurídicamente justificable ante una crisis económica que no fue creada por las personas que trabajan, pero que una minoría poderosa que gobierna asume que precisamente estos la deben solucionar prioritariamente a través de sacrificar sus derechos y libertades. Sin duda, es lógico ayudar a las empresas en tiempos económicos difíciles, porque estas son las que pueden ofrecer el empleo en el ámbito privado de la economía, pero no es necesario ayudarles a costa de que los trabajadores renuncien a sus derechos fundamentales. Por lo menos no debería serlo en un Estado social y democrático de Derecho.

El contrato individual que surgía de la modalidad contractual de los CIAE, lo único que tenía de indefinido era su nombre porque resultaba ser un contrato precario, con limitadas salvaguardas y garantías para que el trabajador mantuviera su trabajo luego de haber aprobado su periodo de prueba. Por lo que hemos discutido estadísticamente, este fracasó en reducir la temporalidad contractual o incentivar significativamente la creación de trabajo decente a través de nuevos contratos indefinidos, permanentes y bien remunerados. ¿Cómo puede abonar a la estabilidad en el empleo, un contrato que no consideraba el desempeño del trabajador, su motivación en el trabajo, sus relaciones con otros compañeros y sus superiores, para justificar o no el desistimiento del mismo? Eso es administrativamente absurdo. No debe ser sorprendente, que los CIAE fueran derogados en el RDL 28/2018, del 28 de diciembre.

Ahora bien, su derogación no se debió, como sucedió en Francia con los Contratos de Nuevo Empleo, a un cambio de rumbo jurisprudencial para ajustar el hecho irrefutable de que su aprobación fue contraria a la constitución española. Tampoco a la conclusión de que el TC no consideró en su justa perspectiva que el derecho constitucional al trabajo es reconocido internacionalmente como un derecho humano laboral fundamental y, en tal caso, era vinculante al estado de derecho Español a través de tratados por lo que en ocasión de su privación injustificada, se debería haber concluido que era una clara vulneración de un derecho fundamental. Muy por el contrario, los CIAE fueron derogados por una cuestión técnica, es decir, en su contenido y específicamente en su disposición transitoria sexta, estaba incluido un mandato de su derogación sobre la base de que el porcentaje de desempleo hubiera descendido del 15% y como convenientes estadísticas así lo indicaron en el último



trimestre del 2018, por eso fueron derogados por la nueva administración gubernamental.<sup>1134</sup> **Eso significa que basado en esas mismas cuestionables estadísticas laborales, se podría argumentar que si volviera a crecer el paro en España por razón de la extensión de la crisis, ¿sería correcto o conforme a la constitución reintroducir como política de empleo el libre desistimiento o la rescisión unilateral “ad nutum” del contrato de trabajo durante un periodo de prueba extendido caprichosamente?** En tal sentido, ¿qué valor jurídico tiene entonces lo dispuesto en el art. 10.2 de la CE y que obligaba al TC a interpretar “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce...de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Más aún, **¿se podría concluir que el derecho constitucional al trabajo es relativo a las políticas activas de promoción del empleo?**

Las STC 119/2014 y 8/2015 condonaron la vulneración de varios derechos fundamentales, incluida la vertiente individual del derecho al trabajo en relación a la continuidad del contrato de trabajo, la duración del periodo de prueba y la exigencia de la causalidad en las extinciones contractuales, según dispuestos en los compromisos de España con la Carta Social Europea y diversos convenios de la OIT. El Tribunal se deshizo de años de doctrina a favor del principio de la estabilidad del empleo y creó incertidumbre jurídica relativizando el Derecho aplicable a los derechos humanos laborales. El TC actuó contrario al texto constitucional y a la memoria de los constituyentes que configuraron el Estado social y democrático de Derecho Español.

La realidad es que no hubo excusa porque los votos particulares ilustraron indirectamente en las Sentencias, esos compromisos de convencionalidad internacional con los tratados y pactos vinculantes para España que la Mayoría del Tribunal optó por no considerar. De hecho, el mismo TC determinó posteriormente en el FJ-6 de su STC 140/2018, del 20 de diciembre, que aunque la constitución española no contiene una previsión expresa que obligue al control de convencionalidad<sup>1135</sup>, el art. 96 CE, sin atribuir superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas, contiene una regla de desplazamiento por parte del tratado a la norma interna anterior que lo incumple. La norma

---

<sup>1134</sup> RDL 28/2018, del 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en material social, laboral y de empleo. Título II (Medidas en material laboral y empleo). Disposición transitoria sexta. (Contratos de trabajo afectados por la reducción de la tasa de paro por debajo del 15 por ciento. BOE Núm. 314, sábado 29 de diciembre del 2018, Sec. 1, págs. 129899-129900.

<sup>1135</sup> De acuerdo a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Alonacid Arellano y otros v. Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006, discutida en el capítulo I.

interna ni se excluye del ordenamiento, ni se deroga, sino que es inaplicable. Expresado en los términos del TC:

...la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de las normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario... El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria.<sup>1136</sup>

La excesiva deferencia o racionalidad del Tribunal a las acciones del legislador ordinario en estos casos, revelan una renuncia parcial de ese cuerpo a su rol de interpretar objetivamente las leyes y ponderar equilibradamente un balance de intereses entre esos derechos fundamentales sacrificados y el objetivo gubernamental. Ello porque específicamente en el caso de los Contratos Indefinidos de Apoyo al Emprendedor (CIAE) y su periodo extendido de prueba, las experiencias citadas por el Voto Particular indicaban el fracaso de intentos similares en Francia y Grecia, donde no crearon trabajo decente sino que eventualmente fueron encontrados inconstitucionales por los foros nacionales e internacionales concernidos y en vulneración de la normativa internacional. Estamos seguros que el TC no hubiera admitido la constitucionalidad de los Contratos Indefinidos de Apoyo a los Emprendedores si hubiese considerado esa normativa internacional como estaba obligado. En ese sentido, el Tribunal no solo le dio la espalda a la Constitución y sus mandatos, sino al tipo de convencionalidad debida a la normativa y jurisprudencia internacional que posteriormente ha reiterado.

Con su determinación, el Tribunal vació de su contenido esencial al derecho al trabajo, especialmente en su concreción del mantenimiento de la continuidad del contrato de trabajo si se cumple con una serie de requisitos. También, lo hizo al tolerar un desistimiento caprichoso equivalente, por las circunstancias explicadas, a un despido sin causa, junto a otras fórmulas de trabajo flexible que fueron amparadas por políticas de empleo que en vez de crear contratos indefinidos a tiempo completo y perdurables en el tiempo, socavaron la seguridad del empleo existente y terminaron por destruir puestos de trabajo, facilitando una mal llamada flexiseguridad en España para promover una libre e irrestricta determinación

---

<sup>1136</sup> STC 140/2018, 20 de diciembre, FJ-6; STC 29/2016, del 18 de febrero, FJ-5; STC 270/2015, del 17 de diciembre, FJ-5; STC 44/2015, del 5 de marzo, FJ-5 b y STC 64/2013, del 14 de marzo, FJ-4.

empresarial de optar por la disolución del contrato sin consecuencias legales. Peor aún, la relativización del derecho contractual que ejecuta el Tribunal en estas sentencias limitó las fronteras del derecho al trabajo, de su exigibilidad más allá de lo razonable y lo despojaron de una necesaria protección que podría muy bien ser provista por las herramientas jurídicas del Derecho del trabajo. Comparemos esta deconstrucción con lo sucedido en Puerto Rico.

## Capítulo VII

### Deconstrucción del Derecho al Trabajo en Puerto Rico

...The Bill of Rights does not say who shall be doctors or lawyers or policemen. But it does say that certain rights are protected, that certain things shall not be done. **And so the question here is not what government must give, but rather what it may not take away.** What it may not take away without clear and focused justification is a fair opportunity for an individual to realize her identity in a chosen vocation.

Lawrence H. Tribe, Citando al Juez del Tribunal  
Supremo de Estados Unidos Lawrence Douglas.

**Sumario:** 7.1 Introducción. 7.2 Ruptura con la Estabilidad del Empleo de los Empleados Públicos del Gobierno Central. 7.2.1 Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al. 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. 7.3 Retos Jurídicos a la Constitucionalidad de la Ley Núm. 7. 7.4. Ley Federal PROMESA. 7.5 Jurisdicción de Empleo a Voluntad o “Employment at Will.” 7.6 Reforma Laboral 2017. 7.6.1 Impacto en el Sector Privado. 7.6.2 Impacto en el Sector Público. 7.7 Reforma Laboral 2018.

#### 7.1 Introducción

La ruptura con el principio de estabilidad del empleo y el abandono jurisprudencial a la protección del derecho al trabajo en Puerto Rico se justificó a partir de tres grandes acciones legislativas. Estas fueron analizadas detalladamente en este capítulo y en relación específica a su impacto en los contratos individuales para precisar su efecto en la vertiente individual del derecho al trabajo. Obviamente, la amplitud de la ruptura es mayor y ha incidido en la vertiente colectiva del derecho y otras libertades y derechos fundamentales. La primera acción legislativa fue la aprobación de la **Ley Especial Declarando Estado de Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico**, mejor conocida como Ley Núm. 7 del 2009, que provocó la cancelación unilateral de miles de contratos individuales y colectivos de empleados públicos del gobierno central provocando la destrucción de cerca de 30,000 puestos de trabajo en el sector público y unos 100,000 del sector privado o el 10% de todos los puestos de trabajo en el archipiélago. Además, este estatuto afectó directamente los convenios colectivos de más de 200,000 trabajadores públicos suspendiendo los derechos laborales y los beneficios económicos allí garantizados.

En segundo lugar, la aprobación en el Congreso de los Estados Unidos de América y para Puerto Rico de la **Ley para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica**, mejor

conocida como la ley federal PROMESA en el verano del 2016.<sup>1137</sup> Estatuto que impuso una Junta de Control Fiscal con poderes políticos y administrativos casi absolutos que inciden de forma determinada en la legislación aprobada y sobrepasan los poderes del gobierno electo democráticamente. Laboralmente, las acciones de la Junta han estado encaminadas a imponer en Puerto Rico, la ideología ultra conservadora que subyace en la política de empleo federal conocida como empleo a voluntad (“employment at Will”). La implantación de la misma es, sin lugar a dudas, una evidente ruptura con el principio de estabilidad del empleo y el amparo jurisprudencial alcanzado para reivindicar el derecho al trabajo en Puerto Rico.

La tercera evidencia de ruptura y muy relacionado a los mandatos de PROMESA han sido las reformas laborales de implantación acelerada del 2017 y 2018, que junto a otras reformas anteriores completaron una década entera de políticas de ajuste fiscal y austeridad en el archipiélago. Ese conservador proceso reformista está en pleno progreso cuando culminamos este trabajo. Eso porque se propuso, en el verano del 2019, otra reforma laboral como parte de un paquete legislativo que parece interminable de nuevos estatutos de flexibilidad laboral auspiciados por la Junta de Control Fiscal. Las recientes reformas han sido posibles porque la ley federal exige a la administración gubernamental del archipiélago la elaboración de variados planes fiscales de cinco años de duración, tanto al gobierno central como a más de una docena de agencias públicas intervenidas administrativamente, que han sido aprovechados por la Junta federal para imponer dichas políticas de empleo y de flexibilidad laboral que resultan de obligado cumplimiento al gobierno colonial. Ello quiere decir que en ocasiones los ajustes se han aprobado aún con la oposición del gobierno de Puerto Rico, lo que revela la naturaleza unilateral de la inmensa mayoría de las determinaciones tomadas por la Junta.

En este capítulo analizamos en detalle esas acciones legislativas y parcialmente la respuesta jurisprudencial del Tribunal Supremo de Puerto Rico y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a los mismos.

---

<sup>1137</sup> Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act). U.S. House of Representatives 5278. Aprobada el 8 de junio del 2016.

## **7.2 Ruptura con la Estabilidad del Empleo de los Empleados Públicos del Gobierno Central**

La aprobación de la Ley Núm. 7 del 2009 fue el inicio de una serie de medidas de ajuste fiscal, austeridad gubernamental y flexibilidad laboral aprobadas en el archipiélago y que se han extendido por toda una década, hasta alcanzar el 2019. La aprobación de esta Ley, contradijo y era contraria a múltiples principios laborales y normativas del Derecho del trabajo nacional e internacional adoptadas en Puerto Rico.<sup>1138</sup> Ello por que el capítulo III del estatuto dejó sin efecto radicalmente la legislación laboral que impedía hasta entonces la suspensión unilateral de una serie de derechos laborales y otras libertades, incluyendo y sin limitarse a la cesantía unilateral y masiva de empleados públicos en el gobierno central. De esta forma, se dejaron sin efecto todos los controles y normativas que limitarían los derechos de la gerencia al ejercer la administración de las agencias públicas.<sup>1139</sup>

Ese Capítulo además, constituyó en sí mismo una ley de flexibilidad laboral para garantizar la cesantía masiva de empleados, asunto que fue ocultado ilegalmente en la Ley, para asegurar su aprobación durante el proceso legislativo. Un precedente peligroso, porque resultó en una forma de legislar que violentó lo dispuesto en la Constitución de Puerto Rico en lo referente a cómo se convierte en ley un proyecto legislativo, lo que considerado a “*prima facie*” hubiera nulificado las pretensiones del estatuto.<sup>1140</sup> La Ley Núm. 7 incluyó cerca de diez asuntos no explicados en su título.<sup>1141</sup> Con su aprobación, se provocó el

---

<sup>1138</sup> Nos referimos, entre otros, al Artículo 20.1 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); el Artículo 22.1 al 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el Artículo 8 a y d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Artículo 8 del Protocolo de San Salvador, mejor conocido como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Descolonización (1988); el Artículo 7 c de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (1979); la Sección 1 (a) de la Declaración de Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo (1998); la sección I.A (iv) del Programa de Trabajo Decente, adoptado por la Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa (2008) y la secciones I.8; II.7-8, 12, 13, 14 ii; III, 15 del Pacto Global para la Creación de Empleos Decentes (2009). También al incumplimiento de los Convenios OIT Números 87/1948, 98/1949 y 122/1964.

<sup>1139</sup> El texto referido dispuso que: “Se suspendieron los controles legales y normativos a limitaciones de los derechos de la gerencia o de administración de las Agencias; excepto en aquello que no esté en conflicto con este Capítulo Ley Núm. 7 del 2009.” Capítulo III, Artículo 37.04 (a) 8

<sup>1140</sup> En esta se establece “que no se aprobará ningún proyecto de ley, con excepción de los de presupuesto general, que contenga más de un asunto, el cual deberá ser claramente expresado en el título, y toda aquella parte de una ley cuyo asunto no haya sido expresado en el título será nula.” Constitución del Estado Libre Asociado, 1952, Art. III, Sec. 17

<sup>1141</sup> Una descripción pormenorizada de las enmiendas propuestas en los Capítulos II y IV de la Ley Núm. 7 no fueron incluidas en relación a las medidas de control y reducción de gastos operacionales y de nómina dispuestas en el Capítulo III. Ciertamente, la descripción que se hizo en el contenido de este título fue muy limitada y defectuosa, porque no cumplió con los requerimientos constitucionales. La Ley Núm. 7 incluyó más

despido de 28,673 empleados públicos, aproximadamente 10% de la plantilla de funcionarios en aquel momento, a febrero del 2010 y en apenas un año de la aprobación del estatuto, sin que se pudiera contabilizar con precisión el número final de despedidos por la administración gubernamental que finalizó en el 2012. Ello, en parte, porque el gobierno continuó contratando empleados, lo que reveló una voluntad de substituir unos empleados del partido derrotado en las elecciones por otros miembros de la nueva administración, en vez de reducir la plantilla gubernamental que fue el fundamento utilizado para justificar la imposición de la reforma ante la crisis.<sup>1142</sup>

Para lograr los fines gubernamentales, se suspendieron “temporalmente” derechos humanos laborales constitucionales, algunos fundamentales, garantizados por la amplia legislación social y de relaciones laborales que se había aprobado en Puerto Rico hasta entonces.<sup>1143</sup> Esas suspensiones tuvieron un efecto negativo y permanente, tanto en el

---

de un asunto que supera el objetivo de reducir la nómina gubernamental que no se mencionaron, entre estos: (1) la cesantía masiva y unilateral de empleados públicos; (2) la suspensión del sistema de relaciones laborales; (3) la prohibición de la negociación colectiva; (4) la suspensión de los convenios colectivos; (5) la suspensión de la aplicación del principio de mérito en las transacciones de personal; (6) la limitación del alcance del régimen legal de administración de personal; (7) el inicio de un proceso de reorganización del gobierno central no legislado; (8) la promoción de un contexto de unilateralidad gerencial; (9) la prohibición de la organización sindical y (10) la suspensión de variados derechos laborales, entre otros. SANTIAGO RIVERA, C. A. *¡Adiós a la Utopía Democrática! Ley Núm. 7 del 9 de marzo del 2009...* op. cit. pags. 46 y 51.

<sup>1142</sup> El desglose de \$28,673 empleados afectados hasta febrero del 2010 fue el siguiente: en la Fase I, 50 empleados aceptaron reducir su jornada, 2,585 renunciaron voluntariamente y 1,859 se retiraron. A 2,067 no se les renovó su contrato transitorio y 210 irregulares fueron cesanteados. En la Fase II de cesantía masiva: 21,952 empleados fueron cesanteados. De este grupo, a 7,400 empleados se les notificó más de una vez por errores en el proceso. Esto no incluye: (1) 5,749 maestros transitorios cesanteados en junio del 2010 y reclutados en julio, de ese mismo año, para no perder fondos federales; (2) los empleados que se le anularon sus contratos y (3) a los miles de empleados despedidos por filtración entre marzo y diciembre del 2010. Tampoco incluyen los cesanteados en los municipios y las corporaciones públicas entre marzo del 2009 y diciembre del 2010 o a los que se les redujeron sus compensaciones y alteraron sus condiciones de trabajo unilateralmente. En la Fase III, 809 empleados de carrera fueron cesanteados. SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá “Estado actual de los derechos humanos laborales en Puerto Rico.” en COLÓN MORERA, Javier Editor. *Puerto Rico y los Derechos Humanos: Una Intersección Plural*. San Juan: Editorial Callejón, 2012.

<sup>1143</sup> RIOS GONZÁLEZ P., et. al.. *Reforma Gubernamental: Un nuevo modelo organizativo para Puerto Rico*. San Juan: Editorial Cordillera, 2014. pág. 168 y ss. **A pesar de su estatus colonial y a diferencia de la legislación federal, la legislación puertorriqueña hasta tan reciente como el 2008, era cónsona con los postulados laborales de la comunidad internacional y específicamente se protegían estatutaria y constitucionalmente los fundamentos principales de la libertad sindical.** Es decir, se reconocían: (1) el derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos tanto en el sector público como el privado; (2) la libre selección del representante sindical; (3) el respeto a la autonomía de los sindicatos; (4) el ejercicio pleno, autónomo y efectivo de la negociación colectiva; (5) el derecho colectivo a ejercer los piquetes y la huelga y (6) la plena protección de la ley en el ejercicio de estos derechos colectivos y cualquier actividad concertada que sirviera a esos fines, entre otros derechos laborales fundamentales. Hasta el 2008, la inmensa mayoría de los trabajadores, con excepción de los supervisores y gerentes, del sector público del gobierno central y de las corporaciones públicas que funcionan como negocios privados, estaban organizados y negociaban colectivamente protegidos por la normativa estatutaria para el sector público. También, estaba autorizada la organización sindical de los trabajadores en el sector privado y su derecho a la negociación colectiva. El por ciento de organizados es ese sector, sin embargo, es tan bajo como en los Estados Unidos, en parte como

funcionamiento del sistema de relaciones del trabajo y el sistema de administración de personal del sector público, de tales proporciones que degeneró en una marcada quiebra de la estabilidad laboral del país, garantizada por la fuerza de represión policial y el desarrollo expedito de normas jurisprudenciales conservadoras que marcaron un retroceso de la doctrina jurisprudencial laboral que discutimos en el Capítulo V de este trabajo<sup>1144</sup> y que podríamos caracterizar como una federalización de las relaciones laborales en Puerto Rico.

El contexto de los despidos masivos fue uno de total indefensión tanto para los trabajadores con contratos individuales, como para aquellos empleados organizados sindicalmente.<sup>1145</sup> La existencia de múltiples convenios colectivos no evitó que los contratos de miles de empleados fueran terminados unilateralmente. **La suspensión de derechos fue claramente inclusiva y conllevó la inhabilitación de “toda cláusula, precepto y/o disposición contenidas en leyes, convenios colectivos, acuerdos, cartas circulares, las cartas contractuales, addenda, certificaciones, reglamentos, reglas y condiciones de empleo, cartas normativas, planes de clasificación y/o planes de retribución, aplicable a los empleados.”**<sup>1146</sup> Al examinar el significado del concepto “precepto” en la ley, se dispuso

---

consecuencia del conservadurismo de la Ley Federal de Relaciones Laborales, mejor conocida como la Ley Taft-Harley de 1947, cuyas disposiciones contravienen la plena organización de sindicatos. Ello porque el estatuto favorece a la parte patronal, entre otras cosas, autorizándoles a organizar campañas anti-sindicales donde se protege su derecho a substituir los trabajadores en procesos de organización o de huelga. También y a diferencia de las leyes laborales habilitadoras de las relaciones laborales en Puerto Rico, los patronos no tienen que mantener neutralidad en los procesos y pueden optar por difamar al liderato sindical y mentir durante los mismos sin temer a consecuencias legales. A diferencia de la Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico, mejor conocida como Ley Núm. 130 del 1945, que requiere para la elección del representante sindical el voto mayoritario de los que comparecen a las elecciones, el estatuto federal impone que el 50 más 1 de los miembros de la unidad apropiada favorezcan la organización del sindicato en la empresa, lo que ciertamente hace una gran diferencia. Por otro lado, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece en las secciones 17 y 18 de su Carta de Derechos, los fundamentos de libertad sindical relacionados con el reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos, de escoger sus representantes, ejercer sus derechos colectivos de negociar colectivamente y llevar a cabo huelgas y piquetes. Derechos que antes de aprobada la constitución, estaban explícitamente determinados para el sector corporativo de las agencias gubernamentales y el sector privado no regido por las leyes federales. Es decir, que una legislación laboral progresista diseñada por los puertorriqueños y no la legislación federal, fue la que influenció la Convención Constituyente que aprobó el texto constitucional.

<sup>1144</sup> GARAVITO, Daniel E. “¿Cómo (DES)cuadrar el presupuesto?” *Claridad* Vol. 2959 (5 al 11 de noviembre de 2009): 6-7; “El balance de la Ley 7: ¿Amenaza u oportunidad?” *Claridad* Vol. 2966 (7 al 13 de enero de 2010): 6-7.

<sup>1145</sup> Se trató, en primer término, del no reconocimiento de la acción sindical, incluyendo la libre organización de sindicatos y la práctica efectiva de la negociación colectiva en el sector público. La limitación a la acción sindical fue amplia. “...La adopción de cualquier medida autorizada por este Capítulo III, ya sea por la JREF, OGP, el BGF, la ORHELA, las Agencias, sus Autoridades Nominadoras, el Gobernador o por cualquiera de los representantes de éstos, no constituirá una violación a los convenios colectivos existentes. Tampoco constituirá una práctica ilícita.” Ley Núm. 7 del 2009, Capítulo III, Artículo 44.

<sup>1146</sup> Ley Núm. 7 del 2009, Capítulo 3, Artículos 38.01 y 38.02.



que además se suspendieron: leyes, artículos o secciones de ley, acuerdos suplementarios, políticas públicas, manuales de empleo, entre otros.<sup>1147</sup>

La violación a la libertad sindical, a la efectividad del proceso de negociación colectiva y al respeto mismo de lo negociado fue indudable.<sup>1148</sup> La Ley impidió la negociación de nuevos convenios entre marzo del 2009 y junio del 2013 e igualmente prohibió la organización sindical en el mismo periodo, lo que se viabilizó con la aprobación de la Ley Núm. 73 del 17 de mayo del 2011 que enmendó el Artículo 40 la Ley Núm. 7.<sup>1149</sup> Así, esas garantías del derecho laboral internacional, voluntariamente aceptadas por sucesivos gobiernos e igualmente incorporadas en la jurisprudencia, dejaron de cumplirse en Puerto Rico.<sup>1150</sup>

Por otro lado, la implantación de la Ley violó, además, derechos humanos laborales que en Puerto Rico eran mandatos constitucionales fundamentales. Entre estos se encuentran la prohibición al Estado de menoscabar las obligaciones contractuales, el respeto al debido proceso de ley y la igual protección de las leyes, cuya vulneración discutiremos más adelante.<sup>1151</sup> La Ley Núm. 7 violentó esas disposiciones constitucionales dejando huérfanos

---

<sup>1147</sup> Ley Núm. 7 del 2009, Capítulo 3, Artículo 33(k)

<sup>1148</sup> En concreto, las disposiciones de esta Ley incumplieron los acuerdos establecidos con cientos de miles de empleados públicos estipulados en todos los convenios que estaban vigentes y suspendió la efectividad de lo negociado, incluyendo una pérdida de 186 millones en concesiones económicas para los trabajadores, bajo el sistema de relaciones laborales del gobierno central. SANTIAGO RIVERA, C. A. *¡Adiós a la Utopía Democrática! Ley Núm. 7 del 9 de marzo del 2009...* op. cit. pág. 58. Lo establecido en los convenios colectivos se convirtió en letra muerta al aprobarse la Ley. La suspensión de derechos fue tan abarcadora que inhabilitó a los sindicatos para defender a sus miembros ante la libertad absoluta de acción del gerente público y la limitación impuesta a los foros apelativos administrativos y a los procesos internos de resolución de querellas aprobados en los convenios. Ley Núm. 7 del 2009, Artículos 34.04 (a) 3; (b) 1 y 37.04 (a) 11 ALAMEDA, José I. “De mal en peor el mercado laboral.” *Claridad* Vol. 2966 (7 al 13 de enero de 2010): 8-9; “Es realmente grande el gobierno o es que el sector privado es pequeño”. *El Vocero* Vol. 10863 (junio 10, 2009): 38.

<sup>1149</sup> El ejercicio pleno de la libertad de acción sindical es un supuesto esencial para garantizar el desarrollo de un diálogo social sostenible que fomente una cultura de respeto a las relaciones laborales entre los actores sociales protagonistas de las mismas. Esto requiere la fortaleza sindical suficiente para organizarse en sindicatos y promover efectivamente la negociación de convenios colectivos y de otras actividades concertadas para defender las conquistas y derechos adquiridos de las personas que trabajan, independientemente del sector de la economía en que se ubiquen. Por otro lado, es necesario que trabajadores y trabajadoras organizados sindicalmente puedan, en esa promoción, asegurar la ratificación, aplicación y pleno cumplimiento de sus convenios colectivos y los Convenios Internacionales del Trabajo que nutren e inspiran sus acuerdos nacionales.

<sup>1150</sup> Específicamente los Convenios 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948) y el Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949), ambos fundamentales y pertinentes a la libertad sindical.

<sup>1151</sup> En la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico se establece que “no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.” Artículo II, sección 7, 1952. Esta disposición emana del Artículo I, sección 10 de la Constitución de los Estados Unidos de América que se expresa de forma idéntica.

del amparo de las leyes a miles de empleados cesanteados sin el aval constitucional cuando sus contratos individuales y colectivos fueron rescindidos. El texto de la Ley Núm. 7 no dejó lugar a dudas del menoscabo ocurrido: “Se suspenden las disposiciones o cláusula donde la Agencia se obligue a dar fiel cumplimiento a lo acordado o pactado, en cuanto a los aspectos que estén en conflicto con las disposiciones de este Capítulo.”<sup>1152</sup> El Estado, usando todo su poder dejó sin efecto los contratos de trabajo de sus empleados y renunció a su obligación de proteger a esos que también eran ciudadanos, contra actuaciones gubernamentales arbitrarias e irrazonables.

Los contratos individuales de trabajo, como los convenios colectivos, estaban protegidos por esta cláusula constitucional y el gobierno en su acción nunca probó que no tenía alternativas menos onerosas que despedir masivamente a miles de sus empleados públicos. **En ese sentido, no cumplió con los requisitos mínimos de la hermenéutica responsable y el debido escrutinio de revisión jurisprudencial, que en su modalidad de estricto, establece que no es suficiente que el gobierno en sus acciones este apoyado por un interés gubernamental importante, si no que es requerido establecer la necesidad apremiante y probar que existe una relación razonable entre los medios y fines utilizados con ese interés que se reclama.** El Gobierno de Puerto Rico, para alcanzar sus fines, vulneró la Constitución, suspendiendo leyes y derechos de manera unilateral y caprichosa, lo que no estaba permitido por el estado de derecho en el momento de la aprobación de la Ley Núm. 7.<sup>1153</sup>

Por su parte, la violación al debido proceso de ley, otro mandato constitucional fundamental, está vinculado al derecho al trabajo y al derecho humano laboral que protege la oportunidad y trato sin discriminación en el empleo o la ocupación. También está muy relacionado con la garantía de que el trabajo decente, que promueven las Naciones Unidas, posibilite un proceso laboral justo. En la Carta de Derechos fundamentales de la Constitución puertorriqueña se establece claramente que “ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin un debido proceso de ley.”<sup>1154</sup> Eso en definitiva significa que quién juzgue la controversia será un juez imparcial, que se señalen por escrito las imputaciones,

---

<sup>1152</sup> Ley Núm. 7 del 2009, Artículo 37.04 (a) 9.

<sup>1153</sup> Bayron Toro v. Serra, 119 DPR 605, 619, (1987).

<sup>1154</sup> Constitución de Puerto Rico, Artículo II sección 7, 1952.

que se informe con tiempo, se permita una defensa afirmativa y que el acusado pueda encarar a los que le acusan, entre otros derechos y libertades.

Baste decir que los cesanteados por virtud de la Ley Núm. 7, no disfrutaron esas oportunidades porque en su mayoría nunca tuvieron su día ante un tribunal y solo pudieron defenderse en términos de su antigüedad, sin que los foros administrativos aceptaran otros argumentos de defensa. Como si fuera poco, los árbitros que juzgaron sus casos fueron contratados especialmente por la Comisión de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público, hoy Comisión Apelativa del Servicio Público, para atender las controversias que surgieran como resultado de la implantación de la Ley Núm. 7 de 2009. Es decir, los casos de los trabajadores cesanteados no fueron atendidos por aquellos árbitros neutrales y con experiencia que ya formaban parte de la agencia. Por esa razón, la inmensa mayoría de las apelaciones de los empleados cesanteados fueron desestimadas y sus esfuerzos de reparación a través del proceso de revisión judicial fueron infructuosos.<sup>1155</sup>

De igual forma y finalmente, el derecho constitucional de la igual protección de las leyes está íntimamente vinculado al reconocimiento del derecho al trabajo. Es doctrina reconocida que el poder legislativo puede y de hecho tiene la responsabilidad de diseñar clasificaciones, siempre y cuando se protejan a las personas de desigualdades indebidas e irrazonables. Al poder judicial le corresponde realizar un análisis entre el propósito que señala el Estado y el medio o clasificación que utilice para alcanzarlo. También, los tribunales deben ponderar cuidadosamente el efecto que esas determinaciones tendrán sobre los derechos o intereses de que son privados los ciudadanos.

Al respecto, el Tribunal Supremo cambió sus doctrinas anteriores concluyendo que la diferencia de tratamiento promovido por la Ley Núm. 7 no violaba la cláusula de la **igual protección de las leyes** porque la clasificación impugnada era razonable, estaba fundamentada en un interés legítimo y no reflejaba preferencia basada en el prejuicio.<sup>1156</sup> En relación al derecho al trabajo, el Tribunal expresó que “...Es cierto e indubitado que los empleados afectados por la Ley Núm. 7, supra, tienen derecho a trabajar y que dicho derecho es uno muy importante en nuestra sociedad y jurisdicción”.<sup>1157</sup> Por ello, reconoció que las

---

<sup>1155</sup> ZAYAS MONJE, Luis. “El arbitraje en la Comisión de Relaciones del Trabajo en el sector público.” *Revista de Derecho Crítico*, San Juan: Universidad Interamericana, Facultad de Derecho. 2011)

<sup>1156</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 88, citando *Dandridge v. Williams*, 397 US 471 (1970) págs. 486-487.

<sup>1157</sup> Citando el caso de *Amy v. Adm. De Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985) pág. 421.

mismas “demuestran la necesidad de prestarle cuidadosa atención a aquellas situaciones en las que esté de por medio el trabajo y las necesidades básicas de las personas. Empero, ello no connota, per se, que hayamos reconocido como derecho fundamental el derecho al trabajo.”<sup>1158</sup>

Examinemos el análisis de la constitucionalidad de la Ley Núm. 7 del 2009, desarrollado por el Tribunal Supremo y su impacto en la seguridad y estabilidad del empleo público.

### **7.2.1 Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010.**

El 2 de febrero del 2010 el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR), en una decisión dividida 4 a 3, emitió una opinión declarando constitucionales miles de despidos ocasionados por la Ley Núm. 7 del 2009. En esta decisión, el Tribunal cambió radicalmente la política pública laboral de Puerto Rico en el sector público, autorizando constitucionalmente los despidos masivos como una herramienta central de la estrategia administrativa gubernamental. La seguridad del empleo, otrora fundamental en el sistema de relaciones laborales de sector público, se desvaneció, así como la noción de permanencia de los empleados en sus puestos. Igual suerte corrieron las “figuras jurídica” basadas en derechos permanentes y supuestamente no arrebatables por el Estado, cuando el Tribunal concluyó que el interés propietario de los empleados públicos del gobierno central no era un derecho adquirido.<sup>1159</sup>

La Ley Núm. 7 provocó una guerra de litigios en los tribunales.<sup>1160</sup> Esto a pesar que por el mismo diseño del estatuto, hubo miles de apelaciones contra los despidos que no

---

<sup>1158</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 83.

<sup>1159</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 2010, 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 74. La parcialidad del Tribunal Supremo se evidenció claramente, si consideramos que un año antes el mismo cuerpo había reconocido que los derechos laborales de los ex gobernadores, en ese caso sus escoltas de por vida, eran derechoa adquiridos. Hernández Colón, Romero Barceló v. Policía de Puerto Rico, 2009 T.S.P.R. 154; 177 DPR 121

<sup>1160</sup> RIVERA, Maricarmen. “\$30 millones suman hasta la fecha una veintena de reclamaciones al gobierno por despidos”. *El Vocero* 10821 (abril 22, 2009): 7; COBIÁN, Marian. “Bomberos van al tribunal para evitar despidos.” *Primera Hora* (8 de octubre de 2009): 16; RIVERA, Daniel. “Al tribunal por la Ley 7” *El Nuevo Día* (10 de octubre de 2009):16; DÍAZ, Maritza. “Írían a corte por los despidos en Comunidades Especiales” *Primera Hora* (29 de septiembre de 2009); HERNÁNDEZ, Yanira. “Jueces con las manos llenas por la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14298 (octubre 28, 2009): 18; RIVERA, Daniel. “Auguran ola de pleitos legales por la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14292 (octubre 22, 2009): 16; RIVERA, Daniel. “Reversazo judicial a 27 despidos bajo la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14354 (diciembre 23, 2009): 41; BAUZÁ, Nydia. “Pierde un caso la Ley 7.” *Primera Hora*

pudieron acceder a los tribunales y se acumularon en las agencias administrativas a partir de marzo del 2009.<sup>1161</sup> Las controversias presentadas en esas apelaciones eran complejas y el contexto de los casos diverso porque se mezclaron controversias disímiles como la terminación unilateral de contratos individuales y el incumplimiento de convenios colectivos, obviando referirse directamente a la vulneración del derecho al trabajo amparado constitucionalmente. A pesar de esto, el Tribunal Supremo decidió consolidar los primeros casos presentados en los tribunales de primera instancia donde el despido figuraba como un daño preponderante. También se radicaron casos por discrimen en su modalidad de: afiliación política; embarazo; afiliación sindical, por razón de edad y sexo, entre otros. Otras reclamaciones versaban sobre el incumplimiento en la aplicación de la ley respecto a la antigüedad y la violación al principio de mérito. Además, se litigó contra violaciones a la aplicación de la misma Ley Núm. 7 de 2009, por ejemplo, las exclusiones a ciertos grupos u ocupaciones, señaladas por el estatuto en su artículo 37.02, según fue enmendado por la Ley Núm. 37 del 2009.<sup>1162</sup>

Finalmente, surgieron controversias donde se planteaba la inconstitucionalidad de la Ley Núm. 7 por diversas razones, entre las que destacaban: la violación del debido proceso de ley en su vertiente procesal y sustantiva, el menoscabo de las obligaciones contractuales y el igual acceso a la Ley, todos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en Puerto Rico y los Estados Unidos de América. Menos preponderante, pero presente, estaba el señalamiento de la existencia de una delegación inconstitucional de poderes al poder

---

(17 de octubre de 2009): 12; CORREA, Melissa. “Ley 7 crea litigios”. *El Vocero* 10931 (agosto 28, 2009): 18; HOPGOOD, Eugenio. “Sin fondos para reclamos de Ley 7” *El Nuevo Día* 14132 (mayo 15, 2009), p. 16.

<sup>1161</sup> Nos referimos a la antigua Comisión de Relaciones del Trabajo para el Sector Público y la Comisión Apelativa para el Sistema de Administración de Recursos Humanos, ambas consolidadas en la Comisión Apelativa del Servicio Público (CASP).

<sup>1162</sup> Esta controversia es amplia porque hay muchas exclusiones determinadas por la Ley. Por un lado, el Artículo 37.02 excluyó de su aplicación a los siguientes empleados públicos: policías y bomberos; oficiales de corrección y oficiales juveniles; maestros asignados al salón de clases; bibliotecarios de escuelas; profesionales de la salud (médicos, paramédicos, enfermeras, farmacéuticos y técnicos de laboratorio); trabajadores sociales; operadores del sistema de llamadas de emergencia 911; y patólogos del Instituto de Ciencias Forenses.” Este artículo fue enmendado por la Ley Núm. 37 de 10 de julio de 2009, a los efectos de aumentar el número de exclusiones de la aplicación de la Ley Núm. 7 de 2009 y extenderla a los: agentes del Cuerpo de Vigilantes, agentes del Negociado de Investigaciones Especiales y la Oficina del Fiscal Especial Independiente; maestros asignados al salón de clases, incluyendo los transitorios durante el año escolar; Directores, orientadores y empleados de comedores adscritos al Departamento de Educación; maestros del Conservatorio de Música de Puerto Rico y de la Escuela de Artes Plásticas; personal pericial y técnicos del Instituto de Ciencias Forenses; empleados de la Comisión de Relaciones del Trabajo del Servicio Público y la Comisión Apelativa del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Servicio Público; Personal de la Oficina de Servicios con Antelación a Juicio; Personal del Registro de la Propiedad; Personal de la Junta de Libertad Bajo Palabra; y Consejeros en Rehabilitación Vocacional y personal de apoyo técnico. BOSQUE, Pedro. “Bomberos incumplió la Ley 7, según unión” *El Nuevo Día* (14 de octubre de 2009), p. 27.

ejecutivo, por parte de la Asamblea Legislativa. Esto incluyó el apoderamiento absoluto delegado a la Junta de Reconstrucción Económica y Fiscal (JREF) para administrar todas las agencias del gobierno central en relación a la contratación y cesantías producidas por la Ley Núm. 7.<sup>1163</sup> La atención de todos estos delicados asuntos, incluyendo el proceso de consolidación de casos, resultó ser un asunto apremiante.

Entre los jueces del Tribunal Supremo hubo mucha tensión a la hora de adjudicar este caso, lo que obviamente se reflejó en sus determinaciones.<sup>1164</sup> Originalmente, el TSPR denegó una petición de consolidación presentada en los recursos CT-2009-5 y CT-2009-6 para que fueran consolidados ambos casos con el CT-2009-4. Posteriormente, estos casos y el CT- 2009-9 fueron consolidados en la Opinión Mayoritaria que declaró constitucional los

---

<sup>1163</sup> **Existían casos radicados por empleados que estaban excluidos de la aplicación de la Ley**, como son los siguientes: María del C Morales y otros v. ELA, Oficina de Servicios con Antelación al Juicio, Bauzá, Nydia. “Ganan los empleados de OSAJ; jueza revoca sus despidos.” **Primera Hora** (21 de octubre de 2009), p. 26; Departamento de Corrección Civil Núm. KPE 2009-4103 (Solicitud de Sentencia Declaratoria e Injunction; Michael Sepúlveda Laverne y Judith Morales González v. ELA, JREF, Oficina de Servicios con Antelación al Juicio, Departamento de Corrección y Rehabilitación KPE 2009-4155 (Sobre Entredicho Provisional, Injunction Preliminar, Injunction Permanente); Asociación Laboral de Empleados de Relaciones del Trabajo en Acción (ALERTA), Eleonor Vázquez Martínez, Carmen R. Roque Torres, et al. v. ELA, CRTSP Civil Núm. (Entredicho Provisional, Injunction Preliminar e Injunction Permanente y Sentencia Declaratoria). También, encontramos **casos donde se evidenció que la agencia no cumplió con el procedimiento que mandaba la Ley Núm. 7**, lo que significó la anulación temporera de los despidos hasta que la agencia enviara las notificaciones correctamente, como es el caso del Sindicato de Bomberos Unidos de Puerto Rico v. Cuerpo de Bomberos de Puerto Rico; Pedro Vázquez Montañés (Jefe de Bomberos), ELA, Antonio Sagardía (Secretario de Justicia). Civil Núm. KPE 2009-4175. (Injunction). Esta misma falla en el proceso fue probada posteriormente en otros casos provocando que miles de las cesantías pautadas para el 6 de noviembre del 2009 fueran pospuestas hasta el 8 y el 31 de enero del 2010. Hubo **casos donde una agencia no incluída en la Ley Núm. 7, ha invocado el estatuto para implantar un proceso de cesantías**, como es el caso de Brenda L. del Valle, Hortensia Ramos v. Corporación de Puerto Rico para la Difusión Pública (WIPR). Civil Núm. KPE2009-3277 (Orden de Injunction Preliminar y Permanente por Violación de Derechos Constitucionales, Daños y Prejuicios y Sentencia Declaratoria). Finalmente, estaban los **múltiples casos donde el Estado ha pedido la intervención del Tribunal Supremo para iniciar el proceso de Certificación que incluía la Ley Núm. 7 en su Artículo 69**. Entre estos, se destacan los cuatro que fueron consolidados y objeto de la Opinión dividida del Tribunal Supremo que declaró constitucional la Ley el 2 de febrero del 2010: **Olga Domínguez Castro et. al. v. ELA, Secretario de Justicia, Luis Fortuño, Gobernador, Departamento de Justicia, Departamento de la Familia, JREF** (Certificación CT-2009-4, procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan Caso Núm. KPE 2009-4186); **Kristy González Bou et. al. v. ELA, Luis Fortuño, Gobernador**, (Certificación CT-2009-5, procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan Caso Núm. KPE 2009-4254); **Zoraida Martínez et. al. v. ELA, Departamento de la Familia, Administración para el Sustento de la Familia (ASUME)**, (Certificación CT-2009-6 procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan Caso Núm. KPE 2009-0788; **Érika Vispo Figueroa, Por Derecho Propio v. ELA, JREF** (Certificación CT-2009-9 procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, Caso KPE 2009-4556 (904); todos contra el Gobierno de Puerto Rico, et. al.

<sup>1164</sup> Esto se puede constatar claramente si observamos la Opinión Disidente de la Jueza Liana Fiol Matta y especialmente el tono de reproche y el lenguaje ofuscado del Voto Particular del Juez Rivera Pérez en relación a los procesos internos que pernearon la consolidación de los casos. En términos sencillos, ante la revelación de violación de los procedimientos internos del Tribunal que hace la Jueza Fiol Matta, la respuesta del Juez Rivera Pérez es un contundente “hoy nosotros hacemos lo que ustedes hicieron en el pasado”. El tono partidista de la discusión es evidente. Opinión disidente, Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., supra.

despidos provocados por la Ley. Los casos consolidados estaban asignados a distintos jueces y nunca se supo quién tomó la decisión de consolidarlos y asignarlos al ponente, Juez Asociado señor Erick Kolthoff Caraballo. El Juez Presidente del Tribunal, Hernández Denton no participó de la decisión, a pesar de ser la persona responsable por este procedimiento de acuerdo a la antigua Regla 5 del Reglamento del Tribunal Supremo en aquel momento.<sup>1165</sup>

Antes de consolidar casos, se debería haber evaluado si los hechos pertinentes a cada caso, así como si sus controversias requerían y permitían una adjudicación común y que fuera justa para todas las partes implicadas de acuerdo a como se requería en la Regla 38 de Procedimiento Civil.<sup>1166</sup> Desde tal perspectiva, eso no se hizo optando por consolidar a pesar de que las controversias eran complejas, múltiples y diversas y no se contaba con un expediente elaborado.

Cada uno de estos asuntos pudo requerir la intervención inicial del foro administrativo o del Tribunal de Primera Instancia para dirimir prueba y crear un expediente que permitiera la labor efectiva de los foros apelativos, incluyendo la de este Tribunal Supremo. Es axiomático que el derecho no se aplica en el vacío, requiere de hechos que sirvan de base para aplicar las normas.<sup>1167</sup>

La ausencia de un expediente completo afectó negativamente la adjudicación, al igual que hicieron las violaciones a los procedimientos internos del Tribunal Supremo. La Ley Núm. 7 impuso un **proceso de certificación automática** al Tribunal Supremo que era contradictoria, metodológica hablando, con una hermenéutica sustentada en la elaboración de un expediente. El Artículo 69 de la Ley otorgó jurisdicción a ese Tribunal cuando se cuestionara la Ley constitucionalmente o se le impugnara de cualquier forma.<sup>1168</sup>

Dicha certificación fue impuesta por la Asamblea Legislativa al Tribunal Supremo violentando el balance de poder que debe existir entre los poderes constitucionales.

---

<sup>1165</sup> Consultar, 4 L.P.R.A. Ap. XXI-A, R. 5. El cambio de posición en el Tribunal, en parte, tuvo que ver con que el balance de votos dentro del Tribunal cambió y el control que tuvo el Partido Popular Democrático sobre el Foro lo perdió con el nombramiento de jueces vinculados al Partido Nuevo Progresista, favorecedor de la integración de Puerto Rico a los Estados Unidos de América como Estado de la unión.

<sup>1166</sup> 32 L.P.R.A. Ap. III, R. 38.

<sup>1167</sup> Jueza Liana Fiol Matta. Opinión Disidente. Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010.

<sup>1168</sup> El texto fue el siguiente: “El Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico expedirá un auto de certificación a solicitud de parte para traer inmediatamente ante sí y resolver cualquier asunto pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia o ante el Tribunal de Apelaciones cuando se plantee la validez o constitucionalidad de esta Ley especial o cualquier impugnación a la misma de cualquier naturaleza”. Artículo 69, Ley Núm. 7 del 2009, supra.

Ciertamente, la determinación incidió en el ejercicio de la función judicial porque en el mismo reglamento del Tribunal contaba la naturaleza discrecional de este recurso.<sup>1169</sup> Eso significa que antes de expedir el auto de certificación, el Tribunal tenía que evaluar la complejidad de la controversia, cuánta era su urgencia, los hechos del caso y en qué etapa procesal se encontraba el mismo.

La disposición de una certificación automática, que en la implantación de la Ley Núm. 7 se impuso iba en contra del derecho a la igual protección de las leyes que tenían los empleados, porque se previno que sus casos fueran analizados en sus méritos por los tribunales de primera instancia. Esto se concretizó cuando el Tribunal Supremo al certificar los casos, decidió no completar el expediente utilizando los medios a su alcance y tomó determinaciones sin contar con el beneficio de un expediente completo al que se le hubiera aquilatado la prueba. De esta forma, terminó el TSPR aceptando como hechos las alegaciones del Estado sin escuchar la versión de los empleados cesanteados. **Esto se hace evidente si consideramos que en términos específicos, el Tribunal Supremo no se expresó particularmente por los efectos de la reforma en los miles de empleados cuyos contratos individuales fueron unilateralmente cancelados. En realidad, el Tribunal sólo atendió el reclamo de los trabajadores organizados sindicalmente.**

Al respecto, cuatro casos sometidos al TPI fueron objeto de certificación automática peticionada por el gobierno de Puerto Rico y el nuevo Tribunal Supremo los consolidó.<sup>1170</sup> Los casos fueron las certificaciones 4,<sup>1171</sup> 5, 6 y 9 del 2009.<sup>1172</sup> La Certificación CT-2009-4

---

<sup>1169</sup> Regla 23. Reglamento del Tribunal Supremo de Puerto Rico. 1ro. de mayo del 1996.

<sup>1170</sup> Domínguez Castro, et. al..., 178 D.P.R. 1 (2010) op. cit.

<sup>1171</sup> Certificación Procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan Caso Núm. KPE 2009-4186. Olga Domínguez Castro, Sandra J. Guzmán Hernández, Militza López Mateo, Carlos R. Rivera Figueroa v. ELA, Secretario de Justicia, Hon. Luis Fortuño, (Gobernador), Departamento de Justicia, Departamento de la Familia y JREF. La Sra. Olga Domínguez Castro (Técnica de Sistemas de Oficina durante 10 años y 2 meses en el Departamento de Justicia), junto a la Sra. Sandra J. Guzmán Hernández (Oficinista de Entrada de Datos en el Departamento de Justicia por 10 años), la Sra. Militza López Mateo (Contadora IV por 7 años en el Departamento de la Familia), y el Sr. Carlos R. Rivera Figueroa (Técnico de Presupuesto III durante 8 años en el Departamento de la Familia) presentaron una demanda de Injunction Preliminar y Permanente y Sentencia Declaratoria en contra del Estado, la JREF y las respectivas agencias para las cuales trabajaban. Sus alegaciones se resumen en lo siguiente: (1) la Ley Núm. 7 de 2009 les privó del debido proceso de ley provisto por unos procesos anteriores a la cesantía que están dispuestos en la Ley Núm. 184 de 2004; (2) no se publicó el Plan de Cesantía previo a los despidos; (3) no se publicaron las listas de antigüedad; (4) los empleados públicos de carrera tienen un interés propietario sobre su puesto; (5) no se dio a conocer la metodología en la que se fundamentó el Plan de Cesantía y (6) la Ley Núm. 7 de 2009 menoscaba las obligaciones contractuales entre estos empleados de carrera y sus respectivas agencias. El Estado presentó un recurso de certificación ante el Tribunal Supremo el 9 de octubre del 2009. Dicho recurso fue expedido el 15 de octubre de 2009. Por su parte, los empleados sometieron una “Moción Solicitando Orden Provisional en Auxilio de Jurisdicción” para que se paralizaran los efectos de las cesantías hasta que se determinara la constitucionalidad de la Ley Núm. 7 de 2009 y el alcance de los derechos alegados en la demanda. El 26 de



correspondía a un caso fue radicado el 9 de octubre del 2009. En la Certificación CT-2009-5, se dilucidaba una controversia donde un grupo de empleados presentó una demanda solicitando un Injunction Preliminar y Permanente y Sentencia Declaratoria en contra del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La misma fue presentada el 13 de octubre de 2009.<sup>1173</sup> Esta fue una Moción de Desistimiento Parcial sin Perjuicio que fue radicada por estos empleados. La misma fue producto de la posposición de las cesantías anunciadas para el 6 de noviembre del 2009 y se fundamentó en una cuestión técnica de notificación al sindicato y a los empleados. Ello provocó que muchos de estos empleados se auto-excluyeran temporariamente de la reclamación.

Entre sus alegaciones se encontraban las siguientes: (1) la Ley Núm. 7 del 2009 no proveyó al empleado un debido proceso de ley al momento de ser cesanteados; (2) que no se estaban cesanteando primero a los que tenían menos años de servicio público, incumpliendo con el artículo 37.04 (b) de la Ley Núm. 7; (3) que se le otorgó a la JREF indebidamente el poder de despedir; (4) que no se celebraron vistas administrativas previo al despido; (5) que la JREF era un organismo creado de manera inconstitucional; (6) que la aplicación de la Ley Núm. 7 estaba en violación de la cláusula de igual protección de las leyes y (7) que no se les informó cuáles serían los criterios para realizar los despidos por antigüedad.

---

octubre de 2009, el Tribunal Supremo emitió una resolución declarando no ha lugar a la moción. Las Juezas Asociadas Rodríguez Rodríguez y Fiol Matta emitieron expresiones en contra.

<sup>1172</sup> Otras certificaciones fueron radicadas por el Estado. Las mismas no fueron parte de este grupo consolidado. La CT-2009-8, por ejemplo, no fue solicitada por el Estado, sino por los mismos empleados. En ese caso, Carmen Negrón Matos y otros empleados demandaron, y entre otras cosas, cuestionan que la Administración de Instituciones Juveniles donde laboraban al momento de decretarse la cesantía estaba exenta de la aplicación de la Ley Núm. 7, en atención al lenguaje de su Art. 37.02.

<sup>1173</sup> Certificación Procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan Caso Núm. KPE 2009-4254. Kristy González Bou et. al. v. ELA. Entre los empleados que demandaron estaban los siguientes: (1) Kristy González Bou (Oficinista de Suministro I, a partir del 6 de agosto de 2002 del Complejo de Comisaría de Guayama, Administración de Corrección) quién tenía 3 meses de embarazo al momento de anunciarle la cesantía; (2) Jesús Cora Romero (Auxiliar Administrativo I en la Administración de Corrección desde el 6 de agosto del 2002); (3) Magdalena Burgos Santiago (Auxiliar de Sistema Informativo de la Administración de Corrección, a partir del 16 de marzo del 2004); (4) Félix Agosto Maysonet (Oficial de Suministros desde el 6 de agosto del 2002 y Mantenedor de Área desde el 26 de febrero del 2007, ambos trabajando para la Administración de Corrección); (5) Nayda Santiago Rodríguez (Oficinista I en la Administración de Corrección desde el 8 de junio del 2002); (6) Elena Mojica Rivera (Técnica de Récord Médico I en Salud Correccional, desde el 16 de septiembre de 1996); (7) Evelyn Montañés Mojica (Auxiliar de Contabilidad I en la Administración de Corrección y Rehabilitación durante 7 años y 3 meses); (8) Sigfredo Rosado Hernández (Auxiliar Administrativo en el Departamento de Corrección, desde el 2003); (9) Iván Morales (Oficial de Suministros I en la Administración de Corrección desde el 6 de agosto del 2002); (10) Epifanio García Sánchez (Oficial de Suministros I en Corrección, a partir del 6 de agosto del 2002); (11) José López Rodríguez (Oficinista de Suministros I en Corrección, desde el 4 de septiembre del 2004); (12) Marangelly de Jesús (Oficinista I en el Departamento de Educación durante 10 años, 8 meses y 12 días); (13) Guendolyn Rampersad Laboy (Oficinista Administrativo I en Corrección laboró durante 7 años y 2 meses) y (14) Luis A. Ramos Comas (Inspector de tiendas de Instituciones Penales de la Administración de Corrección durante 9 años y 2 meses).

La tercera Certificación CT-2009-6, correspondió al caso de Zoraida Martínez y dos empleadas más de la Administración del Sustento de Menores que demandaron al Departamento de la Familia. Este recurso fue presentado el 21 de octubre de 2009. Las tres empleadas eran unionadas afiliadas a Servidores Públicos Unidos de Puerto Rico, por lo que además de tener un contrato individual tenían un contrato colectivo con el gobierno. En su recurso, se alegó lo siguiente: (1) que la Ley Núm. 7 del 2009 era inconstitucional porque violentaba el debido proceso de ley, la igual protección de las leyes y menoscababa las obligaciones contractuales; (2) que solo se despidió en consideración a la antigüedad y no al mérito; (3) que la notificación de la cesantía no se entregó a través de la unión; (4) que existía discrimin por afiliación política y (5) que existía discrimin por edad.<sup>1174</sup>

Finalmente, se produjo la Certificación CT-2009-9.<sup>1175</sup> En este caso, la Sra. Erika Vispo Figueroa sometió una demanda de Injunction Preliminar y Permanente, solicitando una Sentencia Declaratoria en contra del Estado, la JREF y el Departamento de Justicia. La misma fue sometida el 6 de noviembre de 2009. La señora Vispo Figueroa trabajaba como Técnica de Sistemas de Oficina en la Oficina de Compensación a Víctimas de Delito, adscrita al Departamento de Justicia. El Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia parcial el 12 de noviembre de 2009 desestimando la Solicitud de Injunction Preliminar y Permanente. En relación a la Sentencia Declaratoria, ordenó a la empleada que mostrara causa por la cual no se debía desestimar y archivar la misma. El Estado presentó un recurso de certificación en el Tribunal Supremo el 16 de noviembre de 2009, que fue expedido ocho días más tarde, el 24 de noviembre de 2009.

Es evidente que la Ley Núm. 7 proveyó para un contexto de certificación apresurado e inclusive a destiempo porque le resultaba más conveniente al Tribunal Supremo, en su deber de impartir justicia, que el Tribunal de Primera Instancia aquilatara la prueba que se pudiera

---

<sup>1174</sup> Certificación Procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, Caso Núm. KPE 2009-0788. Zoraida Martínez et. al. v. ELA, Hon. Luis Fortuño, (Gobernador), Departamento de la Familia y JREF.

<sup>1175</sup> Certificación Procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, Caso KPE09-4556 (904), Érika Vispo Figueroa (Por Derecho Propio) v. ELA, JREF y Departamento de Justicia. Entre las alegaciones de su demanda se incluyeron las siguientes: (1) que estaba excluida de la aplicación de la Ley Núm. 7 del 2009 de acuerdo al artículo 37.02 porque la Oficina de Compensación a Víctimas de Delitos era una agencia que realizaba funciones esenciales en el área de seguridad y bienestar; (2) que la notificación de cesantías era nula; (3) que la Ley Núm. 7 del 2009 la privó de su derecho propietario a empleo y sin un debido proceso de ley; (4) que no se publicó el Plan de Cesantías; (5) que no se dieron a conocer las listas de empleados cesanteados por antigüedad para determinar si la aplicación de la ley fue justa o no; (6) que no se le dio vista previa al despido y (7) que hubo una delegación inconstitucional de poderes a la JREF y al Gobernador.

presentar en los casos certificados y consolidados.<sup>1176</sup> La consecuencia de esta anticipación innecesaria fue la ausencia de prueba para que el Tribunal pudiese ejercer responsablemente su rol adjudicativo. Ciertamente, el Tribunal Supremo hubiera podido acceder y aquilatar la prueba por sí mismo, llevando a cabo vistas evidenciarias o solicitando a las partes prueba complementaria de manera que estos tuvieran a su disposición un foro para plantear su versión y las discrepancias que pudieran tener con las acciones gubernamentales. Sin embargo, el TSPR optó por no realizarlas. De esta forma, desvirtuó su función judicial y constitucional de fundamentar sus determinaciones en prueba robusta y lo más amplia posible, que permitieran ofrecer justificaciones válidas en derecho.

En definitiva, esta ausencia de prueba en el expediente, evitó que el Tribunal tuviera disponible estudios científicos sobre posibles alternativas menos onerosas que el despido masivo o datos más específicos y periciales sobre el alegado déficit estructural de \$3,200 millones, cifra no certificada oficialmente, que se utilizó para justificar la política pública gubernamental y cesantear aceleradamente miles de trabajadores. También, que el TSPR pudiese contar con una copia del plan de cesantía diseñado por la JREF, el listado del orden de prioridad en relación a la antigüedad adjudicada y pormenores de las excepciones a la antigüedad aprobadas por los gerentes públicos. Finalmente, que el Tribunal pudiera acceder a otros estudios o informes que clarificaran toda la lógica numérica y los conceptos técnicos utilizados para describir la crisis fiscal<sup>1177</sup>, según utilizados en la Ley, y las alternativas que tenía el Estado para enfrentarla, de manera que su decisión al respecto fuera una informada. Al no hacerlo, el Tribunal quedó atrapado en la retórica político partidista que: (1) acusaba de un gigantismo gubernamental que resultó ser ficticio; (2) exageró el monto de las contrataciones durante la veda electoral que no resultaron ser 30,000 como alegado sino cerca de ochocientas, la mayor parte de ellas justificadas; (3) impulsaba la necesidad de poner en vigor un plan de cesantías expedito, aunque esta práctica resultara en violaciones de ley, descartando los procedimientos ya existentes que respetaban el debido proceso de ley

---

<sup>1176</sup> En el expediente solo se encontraban: la ley, la demanda, el recurso de certificación y algunas mociones interlocutorias.

<sup>1177</sup> Se refiere a conceptos como: emergencia fiscal, emergencia económica, situación económica precaria, grave crisis, recesión económica, depresión, déficit estructural, sobre estimación, fondo general del Departamento de Hacienda, clasificación crediticia, bonos de nivel chatarra, perder grado de inversión, degradación de crédito, tenedores de obligaciones, modelos econométricos, producto nacional bruto y déficit operacional. No se trata de su entendimiento general o sus derivados lingüísticos, sino de cómo especialistas en la materia pueden ilustrar lo que estos conceptos significan en la realidad de su aplicación y si las proyecciones contenidas en la Exposición de Motivo se sostenían o eran exageradas.

mandado por la constitución<sup>1178</sup> y (4) no presentaba informes claros de los ahorros obtenidos, del costo de las subcontrataciones, ni los despidos realizados, ni el costo de todos los errores de procedimiento acontecidos en la accidentada implantación de la Ley.<sup>1179</sup>

**En el caso de la Ley Núm. 7, la opinión mayoritaria determinó, revirtiendo su propia doctrina, que “no todo derecho o interés propietario es a su vez un derecho adquirido.”**<sup>1180</sup> La mayoría sustentó su posición citando el caso Vélez Reboyras v. Srio de Justicia, 115 D.P.R. 533 (1984) concluyendo que el interés propietario al puesto que tenían los empleados de carrera no era un derecho adquirido.<sup>1181</sup> Esta interpretación revocó, en aquel momento y para todos los empleados públicos, el derecho que hasta hacía unos meses, es decir hasta principios del 2009, el Tribunal le había reconocido a los ex -gobernadores del Estado Libre Asociado como derecho adquirido, es decir, el servicio de escoltas que disfrutaban esos ex funcionarios públicos de forma vitalicia.<sup>1182</sup> Esto porque el disfrute de las escoltas se ejerció por los ex - gobernadores por muchos años y se convirtió en un derecho

---

<sup>1178</sup> Como hemos discutido anteriormente, el gobierno tenía disponible los planes de cesantías aprobados por virtud de la Ley Núm. 184 del 3 de agosto de 2004, según enmendada, conocida como la Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

<sup>1179</sup> En su Opinión Disidente, la Hon. Liana Fiol Matta, Jueza Asociada del Tribunal Supremo, expresó lo siguiente: “Ante este panorama en que no se le permite al empleado conocer el plan de cesantías, el método utilizado para aplicarlo, si fue por clasificación de puesto, por región o por agencia, ni se le proveyó información sobre las listas de antigüedad, se puede afirmar que la Ley 7 de 2009 violenta el debido proceso de ley procesal constitucional. El empleado fue notificado defectuosamente, lo que tiene efecto en su derecho a ser oído, ya que no tenía conocimiento de las consideraciones administrativas tomadas para que lo cesantearan de manera que pudiera defenderse adecuadamente. En este contexto, y limitada la controversia al aspecto de antigüedad, la vista informal previa era una mera formalidad. Aun conociendo que se estuviera violando la ley en su contra, para los empleados públicos el foro administrativo estaba vedado. Mayor violación al debido proceso de ley procesal constitucional no vamos a encontrar. Sencillamente todo se redujo al aspecto de antigüedad. *Domínguez Castro v. E.L.A.* (2010). 178, D.P.R. 1.

<sup>1180</sup> *Olga Domínguez Castro et. al. v. ELA*, 178 DPR 1, supra. pág. 74. Citando Consejo de Titulares v. William Hospitality Group, 168 DPR 101 (2006). “Sin embargo y como señalamos también en *Hernández Colón v. Policía de Puerto Rico*, supra, “los derechos adquiridos protegidos pueden concebirse como consecuencia de un hecho idóneo, al producirlos en virtud de una ley vigente en el tiempo en que el hecho ha sido realizado, y que se han incorporado a una persona”. Ese no es el caso con los empleados de carrera en el servicio público.

<sup>1181</sup> Este caso es totalmente distinguible de los daños infligidos a los empleados públicos que se les arrebató su trabajo en menoscabo de sus contratos, ya fueran individuales o colectivos. En aquel caso, el Tribunal determinó que una nueva ley no violentaba el interés propietario del Sr. Vélez Reboyras que era dueño de un negocio dedicado exclusivamente a las máquinas electrónicas de video-juegos. La reclamación del Sr. Vélez no progresó porque la nueva ley sólo limitaba el horario en que podía operar su negocio que estaba ubicado cerca de una escuela pública, por lo que, argumentó el Tribunal, su interés propietario, obviamente no puede ser entendido como un derecho adquirido de operar su negocio a una hora en específico en violación de la nueva ley.

<sup>1182</sup> *Colón, Romero Barceló v. Policía de Puerto Rico*, supra, Esto se justifica, de acuerdo al juicio de la mayoría, por la interpretación que hicieran los superintendentes de la Policía de Puerto Rico del artículo 3 de la Ley Núm. 77 de 22 de junio de 1956, conocida como Ley de la Policía.

que se incorporó en su patrimonio, lo que a juicio del TSPR, estaba protegido constitucionalmente de cualquier acción gubernamental, incluyendo las órdenes ejecutivas. En cambio, el interés propietario sobre su puesto de trabajo, reconocido anteriormente por el Tribunal Supremo a los empleados públicos, se le consideró “una mera expectativa, una esperanza o probabilidad” que podía modificarse porque no había una ley que les garantizara el derecho adquirido y ese derecho sobre su puesto estaba sujeto a despido si se cumplía con ciertos procesos.<sup>1183</sup>

De forma similar, **el Tribunal Supremo concluyó que la Ley Núm. 7 de 2009 era constitucional y no violaba la cláusula de menoscabo de las obligaciones contractuales.** La mayoría del Tribunal evaluó esta controversia sin considerar el efecto del menoscabo sobre los contratos. La Ley suspendió todas las obligaciones contractuales del gobierno materializadas en miles de contratos individuales que el Estado mantenía entre sus empleados de supervisión, los no organizados sindicalmente y los suscritos a los convenios colectivos existentes, que fueron extinguidos unilateralmente.<sup>1184</sup> El Tribunal aceptó la posición del Estado que justificó su política de despidos masivos en la existencia de una grave crisis fiscal que fue presentada como una emergencia que justificaba sus políticas de ajuste, los despidos masivos y desde ese momento en adelante, la imposición de diversos programas de austeridad gubernamental.<sup>1185</sup>

El interrogante es si a la luz de la doctrina del menoscabo a las obligaciones contractuales adoptada por el Tribunal, ¿eran necesarias las medidas tomadas en aquel momento? Como argumentado anteriormente en el Capítulo V, la cláusula contractual constitucional tiene que ser acomodada entre dos grandes intereses: (1) la razón del poder regulador del Estado, imponiendo tributos y cesanteando sus empleados para atender la crisis

---

<sup>1183</sup> Para la Jueza Fiol Matta, este argumento no tiene fundamento jurídico alguno. Sobre la posición de la mayoría esta argumentó: “...Es más, [esta] contradice todo lo que hemos explicado sobre la figura del derecho adquirido. ¿Cómo es posible que de la interpretación que se hizo de un artículo de la Ley de la Policía surja un derecho adquirido a escoltas, mientras que ante la existencia de toda nuestra legislación laboral y el contrato de trabajo individual se argumenta que solo surge un interés propietario, pero no un derecho adquirido? Hemos explicado que una ley puede limitar la forma y el modo del ejercicio de un derecho adquirido. Lo que no permite nuestro ordenamiento jurídico es eliminarlo sin un debido proceso de ley. Por consiguiente, el fundamento de la mayoría es equivocado y los empleados públicos de carrera poseen un derecho adquirido sobre sus puestos. Opinión Disidente en Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010.

<sup>1184</sup> Su Artículo 37.04 (9) dispuso la no obligación de la gerencia de cumplir con las obligaciones contractuales previamente asumidas por el Estado.

<sup>1185</sup> Exposición de Motivos de la Ley Núm. 7 de 2009.

fiscal y (2) la protección que se le debe a los intereses individuales de los ciudadanos, su derecho a ganarse la vida de forma decente sin intervención indebida del gobierno, a procurar el sostenimiento de su familia, a encontrar significado social y defender su derecho propietario a su puesto en el sector público y a defender su convenio, entre otros derechos y libertades.

No existe duda que el menoscabo del gobierno a sus obligaciones en el sector público fue substancial con referencia a lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley Núm. 7 del 2009. El despido concluyó unilateral y radicalmente el contrato de trabajo de cerca de 30,000 empleados, afectó a sus familia, como también a las relaciones contractuales y sociales de estas personas con su patrono y el resto de la sociedad. Por otro lado, es conocimiento científico que el despido daña física y emocionalmente a quien lo sufre e inclusive a los sobrevivientes de procesos de despidos masivos.<sup>1186</sup> De hecho, el menoscabo de las obligaciones contractuales se podría invocar por una persona, aún sin necesidad de que se haya destruido totalmente la relación contractual con su patrono. Por esa razón, para justificar el menoscabo de sus obligaciones, el Estado tiene que probar que sus acciones están apoyadas por un interés gubernamental importante. Ello sería posible aceptarlo ante la crisis fiscal existente y el propósito práctico del gobierno de tratar de solventar la misma. Sin embargo, según la doctrina jurisprudencial hasta ese momento, eso no era suficiente, porque

---

<sup>1186</sup> Las investigaciones han demostrado que la pérdida involuntaria del trabajo después de los 50 años es un evento estresante que tiene un efecto negativo significativo con consecuencias para la salud. En general, la pérdida del trabajo puede incluir unos resultados que amenacen el bienestar general y longevidad de los afectados, incluyendo la pérdida de ingresos y de la salud, los beneficios de pensión, el aumento en el uso de cigarrillos y efectos adversos en la salud mental. El desempleo en los años anteriores al retiro puede ocasionar riesgos adicionales. Estos fueron las conclusiones de un grupo de investigadores que llevó a cabo el estudio era de la Escuela de Medicina y el Departamento de Epidemiología y Salud Pública de la Universidad de Yale, New Haven, Connecticut, USA. El grupo estaba compuesto por los doctores W.T. Gallo, H.M. Teng, T. A. Falba, S. V. Kast, H. M. Krumholz y E.H. Bradley. Los resultados del mismo se pueden obtener en el National Institute of Health (NIH), PMC March 30, 2007. El despido, como el desempleo que le prosigue, representan un potencial problema en la salud de la población porque una gran cantidad de evidencia científica indica que la gente que ha perdido su trabajo o que no están empleados tiene una salud más pobre que aquellos que están trabajando a cambio de un salario. Muchos analistas han argumentado que la pérdida del trabajo daña la salud porque representa un serio evento negativo de la vida que tiene consecuencias económicas substanciales, incluyendo una probabilidad menor de ser contratado nuevamente, reducción considerable de sueldos y ganancias en trabajos futuros y bajos niveles de pensiones y seguro médico ofrecido por el patrono. Health and Retirement Survey (HRS) Occupational Environmental Medicine. Vol 63, Núm. 10 páginas 683-678, Octubre, 2006. BURGARD, Sarah A., BRAND, Jennie E. y HOUSE, James S.. "Toward a Better Estimation of the Effect of Job Loss on Health." *Journal of Health and Social Behavior*. Vol. 48, Núm. 4, Dec. 2007, páginas 369-384. Estos citan los estudios de DOOLEY, David, FIELDING, Jonathan y LEVI, Lennart. "Health and Unemployment." *Annual Review of Public Health*. Núm. 17, 1996, páginas 449-65; BRAND, Jennie "The Effects of Job Displacement on Job Quality: Findings from the Wisconsin Longitudinal Study." *Research in Social Stratification and Mobility*. Núm. 24, 2006, páginas 275-298; FABER, Henry S.. "Job Loss in the United States, 1981-2001." *National Bureau of Economic Research*, Working Paper No. 9707. Cambridge, MA.

el Estado tenía que establecer que existía una relación razonable entre los medios y fines que utilizó con ese interés que reclamó y que no había alternativas menos onerosas. De existir estas, debían aplicarse con prioridad para evitar vulnerar derechos, especialmente si estos eran fundamentales. En el caso de Puerto Rico existían otras medidas menos onerosas<sup>1187</sup> para atender la crisis fiscal y el gobierno optó por no implantarlas.<sup>1188</sup>

La obligación contractual entre las agencias del gobierno central y sus respectivos empleados existía y estaba configurada en contratos individuales de trabajo. También existían varias docenas de contratos públicos, llamados convenios colectivos, entre las agencias y los sindicatos, donde se establecían los derechos y obligaciones negociadas de cada parte, aclarando particularmente el monto de los salarios y otras condiciones del empleo. Estos contratos estaban protegidos por una copiosa normativa que formaba parte del sistema comprensivo de relaciones del trabajo puertorriqueño y que incluía las leyes del régimen de personal del servicio público y las leyes de relaciones del trabajo, entre otra legislación laboral.

El menoscabo que provocó la aprobación de la Ley Núm. 7 del 2009, específicamente

---

<sup>1187</sup> Entre las medidas menos onerosas disponibles la Estado se encontraban: (1) la tasación de la propiedad no tasada en Puerto Rico; (2) el cobro de la deuda millonaria al Departamento de Hacienda por parte de deudores de las clases más pudientes que ya habían sido identificados; (3) la cancelación de derechos de exención contributiva montantes a cerca de 2 billones de dólares anuales; (4) la exigencia del cumplimiento de la cuota de empleo a las compañías firmantes de los decretos de exención contributiva; (5) la posibilidad de reducir a un mínimo las contrataciones en el gobierno y en el peor de los casos (6) aplicar los planes de cesantía aprobados por las agencias por mandato de la antigua Ley de Recursos Humanos del ELA, mejor conocida como Ley Núm. 184 del 2004 negociando su aplicación con los sindicatos para lograr una atricción organizada del empleo público. Estas medidas resultaban ser más razonables, de sana administración, prudencia y de un sentido común administrativo que estuvo ausente cuando el Estado determinó unilateralmente, violando convenios colectivos y contratos individuales, que el despido era la solución a la crisis económica. De hecho, para citar para dar sólo un ejemplo de que era posible llevar a cabo ajustes económicos con medidas administrativas negociadas menos onerosas sin dejar de atender las exigencias de la crisis fiscal, el acuerdo entre el Departamento de Educación y el Sindicato Puertorriqueño de Trabajadores, logrado el 11 de febrero del 2010, revirtió 1,784 cesantías de conserjes en las escuelas públicas a cambio de una reducción de medio día de jornada y el 5% de sus salarios. CAQUÍAS CRUZ, Sandra “Retienen sus empleos 1,784 conserjes escolares.” *El Nuevo Día*, 11 de febrero del 2010, p. 24; NEGREES CRESCIONI, Xavira “Education, SPT agree to save 1,784 jobs; 4,005 workers to be fired.” *Puerto Rico Daily Sun*, 11 de febrero del 2010. Consultar además: SINDICATOS. *Estrategias frente a la Crisis Mundial, el Multilateralismo y los Acuerdos Comerciales y de Inversión*. Brasil: Museo Amano, 2009. RIVERA SANTANA, José “Tato”. Análisis de la situación económica fiscal, op. cit.; Presentación: Ante la Crisis Presupuestaria, Central Puertorriqueña de Trabajadores, 2 de enero de 2009; Presentación: Propuestas Sector Sindical: Medidas ante la crisis fiscal, 7 de enero de 2009; Propuesta al Departamento de Educación, Sindicato Puertorriqueño de Trabajadores- Local 1996, febrero de 2007; ESCUELA GRADUADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Nuevo Modelo Organizativo para la Rama Ejecutiva: Proyecto de Reforma Gubernamental. Río Piedras: Universidad de Puerto Rico, julio de 2009.

<sup>1188</sup> El Tribunal Supremo Federal ha llegado tan lejos como a manifestar categóricamente “no se sostendrá el menoscabo a la obligación contractual del Estado si existen medidas alternas que sean menos drásticas o severas que la ejercida por el Estado para lograr su objetivo.” *United States Trust Co. v. New Jersey*, supra págs. 17 y adoptado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Bayrón Toro v. Serra*, supra pág. 620, según citado por Domínguez et. al. v. ELA et. al., 178 DPR 1, supra. Pág. 94.

las disposiciones de su Capítulo III, fue severo para todos los contratos. El estatuto permitió la alteración unilateral de las condiciones de empleo y la reducción de los beneficios económicos sin negociar. Esto obviamente, comprometiendo la seguridad y estabilidad del empleo porque el patrono público era libre, entre otras muchas cosas, de trasladar empleados y subcontratar servicios.<sup>1189</sup>

Para establecer este régimen de absolutismo gerencial en el gobierno central e imponer el despido como política pública laboral, el Estado afectó severamente el sistema comprensivo de relaciones del trabajo suspendiendo la inmensa mayoría de los derechos laborales. Por un lado, se limitó el alcance de la Ley de Relaciones del Trabajo para el Sector Público, Ley Núm. 45 del 1998, lo que dislocó la funcionalidad del sistema de relaciones laborales en el gobierno central. Por el otro, se limitó también la aplicación de las protecciones del debido proceso de ley constitucional contenidas en la Ley de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado, mejor conocida como Ley Núm. 184 del 2004. De esta forma, se suspendieron todos los controles legales sobre los despidos<sup>1190</sup> haciendo inefectivos los mecanismos para que los empleados solucionaran efectivamente sus controversias o los sindicatos que les representaban los protegieran y le ofrecieran una justa representación.

El Estado creó un proceso que desvirtuó el debido proceso de ley procesal que deben ofrecer los foros apelativos. De esta forma, la Ley Núm. 7, limitó la jurisdicción apelativa tanto de la Comisión de Apelaciones para el Sistema de Administración de Recursos Humanos (CASARH)<sup>1191</sup>, como a los de la Comisión de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público (CRTSP), para que solo pudieran atender reclamaciones sobre la antigüedad de los empleados. En ambos cuerpos, el resto de los casos, apelaciones y querellas no relacionados con aquella, simplemente se acumularon sin ser atendidos. De esta forma, se incumplió con el principio de mérito y se afectó negativamente el funcionamiento total del sistema de administración de personal en el servicio público.<sup>1192</sup> Los empleados del sector, organizados o no, gerenciales o no, quedaron al unísono huérfanos de sus derechos laborales, civiles sociales, económicos y constitucionales.<sup>1193</sup>

---

<sup>1189</sup> Artículo 37.04 (a)(2)(5)(6)(8)(9)(10)(11) de la Ley Núm. 7 de 2009.

<sup>1190</sup> Artículo 38.02 a (16) de la Ley Núm. 7 de 2009.

<sup>1191</sup> Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, Artículos 37.04 (b) y 46.

<sup>1192</sup> Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, Artículo 37.04.

<sup>1193</sup> Este menosprecio gubernamental a respetar sus contratos con los sindicatos y los empleados, contrasta mucho de la posición asumida por el Estado de proteger e inclusive expandir los beneficios de cerca de 6,000



Ciertamente, la **Opinión que emitió la Mayoría se apartó de las directrices del Tribunal Supremo federal, que vinculan y son parte del estado de derecho en Puerto Rico.**<sup>1194</sup> De esta forma, **proveyó deferencia completa al análisis de razonabilidad y necesidad que presentó la Legislatura utilizando ese mismo escrutinio racional aún para la evidente vulneración de la cláusula de menoscabo severo de obligaciones contractuales estatales que ocurrió. De acuerdo a su antigua doctrina, el escrutinio que debió utilizar el Tribunal Supremo fue el estricto porque se estaban vulnerando derechos fundamentales.**

Para justificar su contradictoria posición, la opinión mayoritaria citó jurisprudencia de los tribunales federales apelativos que son meramente persuasivas en Puerto Rico.

En atención a lo anterior, al ejercer la revisión judicial sobre la constitucionalidad de legislación bajo la cláusula del menoscabo de obligaciones contractuales del Estado, **diversos tribunales federales de los circuitos apelativos** han enfatizado la necesidad de evaluar si el propósito o interés del Estado en promulgar la legislación impugnada responde al ejercicio de su poder de razón de Estado para proteger y mantener el bienestar general, lo que incluye el bienestar económico de la sociedad.<sup>1195</sup>

Por otro lado, subvalorizaron en su análisis la trascendencia de interpretaciones constitucionales válidas, vigentes y vinculantes realizadas por el Tribunal Supremo de Estados Unidos hace muchas décadas, adoptadas por el Tribunal Supremo en Puerto Rico y

---

decretos de exención contributiva vigentes que le costaban, en ese momento, a los puertorriqueños (as) 2,000 mil millones de dólares al año y que no habían producido el número de empleos que fueron concertados con estas compañías a cambio de las exenciones. Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico (Ley Núm. 73 del 28 de mayo del 2008) y otras leyes que otorgan créditos contributivos: Ley de Desarrollo Turístico del 1993; Ley de Fondos de Capital de Inversión de Puerto Rico del 1999; Ley Especial para la Creación del Distrito Teatral de Santurce; Ley para el Desarrollo de la Industria Fílmica; Crédito por la Adquisición de un Negocio Exento en Proceso de Cerrar Operaciones en Puerto Rico; Ley para la Revitalización de los Centros Urbanos; Ley para la Inversión en Nueva Construcción o Rehabilitación de Vivienda de Interés Social, entre otras. Informe al Gobernador sobre Reconstrucción Fiscal, Consejo Asesor de Reconstrucción Económica y Fiscal (CAREF), 8 de enero del 2009, p.18. De hecho, el gobierno de Puerto Rico no fue agresivo verificando la creación de estos empleos por parte del sector privado, que a pesar de tantos incentivos –como hemos demostrado– se mantiene como un sector económico pequeño y dependiente de la gestión gubernamental. La crisis del empleo en Puerto Rico, como hemos visto, no es que el gobierno participara del 30% del mercado de trabajo sino que el sector privado aportara tímidamente en este renglón, lo que marcaba una gran diferencia entre Puerto Rico y la inmensa mayoría de los estados de los Estados Unidos de América. Dra. Palmira Ríos González (Redactora) de un Estudio de los profesores Leonardo Santana Rabell, Mario Negrón Portillo y José Punzada. “Análisis sobre el alegado gigantismo gubernamental en Puerto Rico.” Nota de Investigación, Escuela Graduada de Administración Pública. Universidad de Puerto Rico. 19 de junio del 2009.

<sup>1194</sup> Consultar: *New State Ice. Co. v. Liebmann*, 285 US 262 (1932) pág. 278, citando a *Jay Burns Baking Co. v. Bryan*, 264 US 504 (1924) pág. 513. “Under [the Fourteenth Amendment] nothing is more clearly settled than that it is beyond the power of the state, under the guise of protecting the public, arbitrarily to interfere with private business or prohibits lawful occupations or impose unreasonable or unnecessary restrictions upon them.

<sup>1195</sup> *Domínguez et. al. v. ELA et. al.*, 178 DPR 1, supra, pág. 92.

fundamentadas en la Constitución de los Estados Unidos de América y la de Puerto Rico.<sup>1196</sup>

Esos casos citados, fueron utilizados para neutralizar la longeva doctrina del Tribunal Supremo de Estados Unidos, de que no necesariamente se le tiene que conceder al Estado “deferencia completa” al menoscabar sus propios contratos, tal y como hizo la opinión mayoritaria.<sup>1197</sup> Eso para evitar un obvio conflicto de interés político partidista. Tal acción por parte de la mayoría, deshizo la necesaria neutralidad jurídica para juzgar los casos y convirtió a los juristas en defensores de la posición ideológica del gobierno de turno que de forma particular había nombrado a todos ellos para alcanzar la mayoría dentro del Tribunal.

De acuerdo al TSPR, su función evaluando la validez de la Ley Núm. 7 bajo la cláusula del menoscabo de obligaciones contractuales consistía “en establecer un balance entre el poder del Estado para salvaguardar el bienestar y la seguridad de la ciudadanía y el interés de proteger las relaciones contractuales”, lo que consideramos reduccionista y desenfocado, porque el enfoque que pretende la cláusula era establecer límites de razonabilidad a la propia intervención o menoscabo que pueda producir la intervención gubernamental en los contratos. Es decir, que su propósito era velar e impedir que cualquier modificación producida por el Estado en los términos y condiciones esenciales de contratos públicos y privados no frustren las expectativas razonables que llevaron a las partes a pactar originalmente. Obviamente, nada de esto está reñido y otra cosa resulta que el Estado verifique si lo contractualizado por las partes afecta el bienestar y la seguridad ciudadana.

---

<sup>1196</sup> La mayoría justificó el despido masivo de empleados públicos citando casos del segundo y cuarto circuito federal. Estos casos resultan ser solo persuasivos en Puerto Rico y totalmente distinguibles con el caso de la Ley Núm. 7. Por ejemplo: *Local Division 589, Amalgamated Transit Union, AFL-CIO-CLC v. Commonwealth of Massachusetts*, 666 F.2d 618 (1st. Cir., 1981) pág. 639; *Walkins v. New York State Ethics Com.*, 554 N.Y.S.2d. 955 (1990), pág. 965; *Buffalo Teachers Fed. v. Tobe*, 464 F. 3d. 362 (2nd Cir. 2006) pág. 362 y *Baltimore Teachers Union v. Mayor and City Council*, 6 F. 3d 1012 (4th Cir. 1993) pág. 1018. En los últimos dos casos, no se utilizó el despido masivo como opción gubernamental y la administración de ambas ciudades ajustaron jornadas y salarios de forma temporera. En otras palabras, los casos citados mostraron la adopción de medidas menos onerosas, precisamente para prevenir los despidos.

<sup>1197</sup> La posición política partidista asumida por la mayoría del Tribunal se hace evidente en la resolución que adoptaron en el caso **Oriental Bank v. Perapi S.E., Pedro Ortiz Álvarez, et. al., 192 DPR 7 (2014)** donde reafirmaron la doctrina original con respecto al menoscabo de obligaciones contractuales cuando un matrimonio trató de alterar los términos de un contrato de préstamo con Oriental Bank fundamentados en la existencia de una crisis económica. **En este caso, prevaleció el contrato y la obligación de pagar de los demandados porque el Tribunal concluyó que la crisis no era justificación suficiente para eludir la responsabilidad de pagar.** En las palabras del Tribunal: “Tras un análisis de la controversia ante nuestra consideración resolvemos, en primer lugar, que la crisis económica, sin más, no es una circunstancia imprevisible que justifique la invocación y subsiguiente aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como defensa contra la máxima *pacta sunt servanda* en el ámbito contractual.” pág. 2. En otras palabras, **la crisis es válida para relativizar la obligatoriedad de los contratos gubernamentales y de esta forma justificar la suspensión de derechos fundamentales de los trabajadores pero no para evitar el enriquecimiento injusto de un banco que afirma la obligatoriedad de un acuerdo aún en las circunstancias económicas precarias que impuso la crisis fiscal para los deudores.**

En el texto de la opinión de la mayoría hay 25 páginas que citan frondosa, acrítica y libremente la exposición de motivos para justificar el despido masivo de miles de empleados del gobierno central. La metodología utilizada por el Tribunal Supremo fue defectuosa y profundamente contradictoria porque se evaluó la constitucionalidad de la Ley Núm. 7, utilizando como su fuente principal de análisis las alegaciones de una de las partes litigantes y el contenido de la misma Ley Núm. 7. Ello sin brindar una verdadera oportunidad a los afectados de defenderse ante el tribunal.<sup>1198</sup>

En su Opinión, el TSPR reconoció que la única limitación a la amplia facultad para aprobar legislación económica que tiene el Estado en su función reglamentadora de policía es la dispuesta por la garantía del debido proceso de ley<sup>1199</sup> incluida tanto en la Constitución de Puerto Rico como en la de los Estados Unidos.<sup>1200</sup> Para ello, citó el escrutinio racional que se transpuso en Puerto Rico en el caso *Pueblo v. García*, 22 DPR 817 (1915) para atender ataques a medidas de reglamentación socioeconómica bajo la cláusula del debido proceso de ley en su modalidad sustantiva, es decir por su contenido o consecuencia. En tal caso, la amplia facultad que goza la legislatura de reglamentar lo económico bajo el ejercicio de su poder de razón de Estado está limitado a que su “reglamentación no sea irrazonable, arbitraria o caprichosa y que el medio elegido tenga una relación real y sustancial con el

---

<sup>1198</sup> La opinión mayoritaria está repleta de las mismas generalidades y exageraciones que caracterizan la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 7. Expresiones como: (1) “nuestro país, y podríamos afirmar que el resto del mundo, vive momentos muy convulsos en el aspecto económico y financiero”; (2) “Puerto Rico atraviesa por la crisis fiscal más grave de nuestra historia”; (3) “tales despidos se suman a los aproximadamente más de 120,000 empleados en la empresa privada que en los pasados tres años también han perdido sus empleos en la Isla”; (4) Puerto Rico enfrenta un déficit estructural recurrente de aproximadamente \$3,200 millones; (5) “la degradación de nuestro crédito a chatarra sería catastrófica para Puerto Rico”; (6) “el Gobierno tendría que poner, inmediatamente, más de \$900 millones en colateral”; (7) “recrudescería nuestra recesión económica y resultaría en la pérdida...de aproximadamente 130,000 empleos”; (8) la degradación llevaría a Puerto Rico a una profunda depresión económica nunca antes vista en nuestra historia, cuyo impacto sería inimaginable”. También son abusados los términos estado de emergencia, crisis fiscal, crisis estructural y se plantea un sentido de urgencia ante la apremiante hecatombe financiera del país. Finalmente, esta contiene una buena dosis de desconocimiento sobre la evolución de la misma Ley. Por ejemplo, se hace referencia al artículo 40 de la Ley Núm. 7 sin percatarse que este artículo fue enmendado por la Ley Núm. 37 de 2009.

<sup>1199</sup> En tal caso, aclaró el TSPR que: “Cuando una ley regula un derecho o una libertad que afecta a la ciudadanía en general por igual, se la somete al escrutinio del debido proceso de ley sustantivo [y] cuando la ley establece clasificaciones que regula el ejercicio de un determinado derecho o libertad de un modo distinto a diversos grupos o personas, entonces se aplica el escrutinio (“test”) de la igual protección de las leyes.” *Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al.*, 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 36. Antes en *Defendini Collazo et. al. V. ELA*, Cotto, 134 DPR 28 (1993) pág. 74; *Marina Ind., Inc. v. Brown Boveri Corp.*, 114 DPR 64 (1983) pág. 80 y *ELA v. Marquez*, 93 DPR 393 (1966) pág. 402.

<sup>1200</sup> “...[N]inguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se le negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.” Art. II, Sección 7, Constitución del Estado Libre Asociado. 1 LPR.A. “... nor [shall any person] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.” Enmienda V, Constitución de Estados Unidos, 1 LPR.A.

objetivo que se persigue.”<sup>1201</sup> Por eso, concluyó la mayoría que no veía razón para evitar mantener una actitud de gran deferencia hacia la aprobación de la Ley Núm. 7 por parte de la Legislatura y de acuerdo al principio constitucional de separación de poderes.<sup>1202</sup>

En su perspectiva, todos los requisitos del debido proceso de ley procesal se cumplieron porque los procedimientos de cesantía incluidos en la Ley Núm. 7 supuestamente eran muy similares a los dispuestos en la Ley Núm. 184 del 2004<sup>1203</sup> y por lo tanto, resultaba suficiente que los empleados pudieran cuestionar la certificación de la antigüedad que su agencia emitiera y presumiblemente les notificó correctamente durante el proceso. De esta forma, anotó el Tribunal que la Ley dispuso que la Comisión Apelativa para el Servicio de Administración de Recursos Humanos (CASARH) y la Comisión de Relaciones del Trabajo para el Sector Público (CRTSP), sirvieran como organismos competentes e imparciales para oír y atender los reclamos y evaluar la evidencia de los empleados que decidieran recurrir la decisión de la agencia.<sup>1204</sup>

De acuerdo al Tribunal, se justificó el sacrificio de todas las garantías del debido proceso de ley por la declaración del estado de emergencia fiscal en la Ley Núm. 7 del 2009. Es decir, se relativizaron los derechos, incluyendo derechos fundamentales, ante una crisis que solo fue argumentada en la exposición de motivos y de la cual no se presentó prueba que no fuera lo expresado por el gobierno en el mismo documento. **Esta fue la primera vez que en Puerto Rico se declaró un “estado de emergencia” después de aprobada su Constitución del 1952 en el que se afectarían derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Las emergencias anteriores hicieron precisamente lo contrario, es decir, salvaguardar esos derechos y los de la ciudadanía en general ante la emergencia.**<sup>1205</sup>

---

<sup>1201</sup> Marina Ind. V. Brown Boveri Corp., supra págs. 77-78.

<sup>1202</sup> San Miguel de Lorenzana v. ELA, 134 DPR 405 (1993) pág. 408.

<sup>1203</sup> “En otras palabras, la Ley Núm. 7 recoge los procedimientos que rigen bajo la Ley Núm. 184, supra, y los adapta con el propósito de expeditar el trámite para decretar cesantías mediante un mecanismo ágil.” Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 66 y 67. Citando como fuente a Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell, 133 DPR 881 (1991) pág. 888.

<sup>1204</sup> ibíd. pág. 69.

<sup>1205</sup> La Ley Núm. 26 del 12 de abril de 1941 para el rescate de las tierras en manos de un pequeño grupo de corporaciones que las monopolizaban. Desde esa fecha, la Autoridad de Tierras de Puerto Rico puede expropiar en terreno de cualquier corporación que monopolice más de 500 acres; la Ley Núm. 16 del 27 de noviembre del 1942 para declarar un estado de emergencia grave ocasionado por la Segunda Guerra Mundial. La medida fue una de reparación y protección de los ciudadanos proveyéndoles programas de trabajo de emergencia, empleo a los desempleados, control y reducción de precios en algunos productos, distribución de alimentos, entre otros; la Ley Núm. 464 del 25 de abril del 1946 sobre alquileres razonables; la Ley Núm. 3 del 16 de diciembre del 1946, artículos 1 al 6 sobre emergencias en la prestación de servicios públicos por razón del

El Tribunal concluyó que la Ley Núm. 7 tenía una relación real y sustancial con el interés anunciado de estabilización fiscal y la eliminación del déficit estructural, entre otros objetivos económicos. De todas formas, sometió a escrutinio racional las cesantías y la eliminación de los procesos anteriores a esas cesantías según dispuestos en la Ley Núm. 184 del 2004, para concluir que la acción del Estado estuvo justificada. En su criterio, la cesantía significaba ahorros reales y sustanciales al erario. Por otro lado, agotar todos los procedimientos administrativos internos, dispuestos en la Ley Núm. 184, restaría la agilidad que el gobierno necesitaba para cumplir con sus fines de forma urgente.<sup>1206</sup> De forma similar, el TSPR consideró razonable la forma en que la legislatura pretendió resolver la emergencia ante la crisis fiscal, es decir, determinó constitucionales los despidos y la eliminación de los procesos anteriores a los mismos para “salvar la solvencia del erario, a la luz de las circunstancias que viv[ía] el País.”<sup>1207</sup>

La posición del Tribunal en relación al cumplimiento del debido proceso de ley, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, resulta muy controvertida. ¿Concedió la Ley Núm. 7 un debido proceso de ley procesal a los empleados cesanteados? Nuestra conclusión es que no. El Tribunal consideró que el debido proceso de ley ante las cesantías provisto por la Ley Núm. 7 era similar al que establecía la Ley Núm. 184. Si hubieran sido similares, no hubiese habido razón para que uno substituyera al otro. ¿Qué razón hubo, entonces, para que se substituyera este último? ¿Era posible decretar cesantías de acuerdo a las disposiciones de la Ley Núm. 184? Claro que sí. ¿Se hubiese podido imponer las cesantías unilateralmente y de forma acelerada a través de la Ley Núm. 184? No hubiese sido tan fácil si se hubiera respetado el debido proceso de ley. En la Sección 1462(e)(9(a) de la Ley Núm. 184, estaba establecido que se podían decretar cesantías en el servicio público. Estas, sin embargo, no constituirán una acción disciplinaria de destitución en las siguientes circunstancias:

“(a) Debido a la eliminación de puestos por falta de trabajo o de fondos. En estos casos, las cesantías se decretarán dentro de los grupos de empleados cuyos puestos tengan el mismo título de clasificación y considerando dentro de cada grupo el estatus de los empleados, su productividad, hábitos y actitudes reflejadas en sus evaluaciones

---

abandono de servicios por parte de los funcionarios; la Ley Núm. 55 del 12 de mayo de 1933, mejor conocida como la Ley de Bancos, que en su artículo 48 permitió la declaración de un estado emergencia en periodos recesión o de depresión que afecten la estructura económica y monetaria del país para tomar medidas con relación a proteger al público y los mejores intereses de Puerto Rico.

<sup>1206</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. pág. 60 al 62.

<sup>1207</sup> *Ibíd.* pág. 65.

y su antigüedad en el servicio. A los fines de determinar antigüedad, se considerará todo servicio prestado en puestos de las agencias comprendidas en el Sistema. La autoridad nominadora de cada agencia notificará por escrito a todo empleado a quién haya de cesantear con no menos de treinta (30) días de antelación a la fecha en que habrá de quedar cesante. Ninguna cesantía de empleados será efectiva a menos que se cumpla con el requisito de notificación. Cada agencia procederá a establecer un procedimiento escrito a los efectos de decretar cesantías en caso de estas ser necesarias, el mismo será divulgado y estará disponible para conocimiento de cualquier empleado interesado.<sup>1208</sup>

En este apartado, los procedimientos entre ambas leyes son muy parecidos, sin embargo, la Ley Núm. 184, por ser una ley de administración de personal fundamentada en el respeto a la Constitución, limitó la opción a decretar cesantías imponiendo que se utilizaran prioritariamente otras alternativas que estuvieran disponibles.

Antes de decretar la cesantía debido a la eliminación de puestos por falta de trabajo o fondos, se agotarán todos los recursos al alcance para evitar dicha cesantías con acciones tales como: A. Reubicación de personal en puestos de igual o similar clasificación en departamentos, oficinas o programas en que haya necesidad de personal; B. Readiestramiento del empleado para reubicarlo en otro puesto, cuando esto pueda hacerse razonablemente antes de la fecha límite para decretar tales cesantías; C. Disfrute de vacaciones acumuladas; D. Licencia sin sueldo hasta tanto cese la crisis presupuestaria, cuando la agencia tome la decisión por la insuficiencia presupuestaria temporera que no requiera la eliminación permanente del puesto. En tales casos, deberá observarse el orden de prelación previamente establecido en el método de decretar cesantías: A. Reducción en la jornada de trabajo y B. Descenso de los empleados como último recurso para evitar cesantías.<sup>1209</sup>

Sin duda, el plan de cesantías o de retención de la Ley Núm. 184 era más sensible a los derechos de los empleados públicos porque autorizaba la reducción de jornada de todos los trabajadores para evitar las cesantías. En este sentido, no se afectaba tan dramáticamente el objetivo de la Ley Núm. 7 de enfrentar la “crisis fiscal” del gobierno. Con este propósito, utilizaba un procedimiento más justo, fundamentado en el principio de mérito y promoviendo la seguridad en el empleo, una parte esencial de la política pública laboral vigente antes de la aprobación de la Ley Núm. 7. En el procedimiento las cesantías eran el último recurso, dándole mayor legitimidad al proceso y reduciendo al máximo las injusticias y las potenciales disputas legales que estos casos generan.

En lo que este plan era incompatible con la Ley Núm. 7 es que no asumía la celeridad, la urgencia e inclusive la insensibilidad que le impuso el estatuto a los trámites de personal

---

<sup>1208</sup> 3 L.P.R.A. sec. 1462(e)(9)(a).

<sup>1209</sup> *ibíd.*

en el sector público. Es evidente que la celeridad en el proceso de cesantías complicó indebidamente lo que podrían ser procedimientos normales de personal, debido a las violaciones que se suscitaron en la forma de implantar el plan de cesantías gubernamental. Indudablemente, la Ley Núm. 184 del 2004, promovía la estabilidad del empleo público mientras la Ley Núm. 7 estableció las cesantías como el eje central de la política pública laboral del gobierno de Puerto Rico.

Ambos planes tampoco eran compatibles en relación al derecho constitucional que tienen los empleados a estar informados del proceso de sus cesantías y a tener la posibilidad de defenderse apropiadamente de la determinación administrativa. El plan de cesantías del Capítulo III de la Ley Núm. 7 no proveyó la oportunidad de ser oído sobre todos los asuntos que afectaban al trabajador, ni de participar en una verdadera vista informal previa a que los empleados fueran cesanteados.<sup>1210</sup> El espacio de lo controvertible en el proceso lo definió el patrono y lo redujo al asunto de la antigüedad. En ese sentido, el procedimiento no cumplía cabalmente con el debido proceso de ley procesal que se garantiza en la Constitución y que nutría el empeño de retención de empleados en la Ley Núm. 184. Al respecto se había expresado contundentemente el TSPR anteriormente y de la siguiente forma:

Independientemente de cuan justificadas pudieran haber estado unas cesantías desde el punto de vista económico, la política pública a favor de la implementación del sistema de mérito exige que haya constancia de que al eliminarse uno o más puestos en una clase se dejarán cesantes y serán retenidas las personas indicadas de acuerdo con los criterios objetivos que el sistema de mérito encarna. Es igualmente vital que todos los empleados públicos posean conocimiento previo del método a seguirse para que puedan defender adecuadamente sus derechos, los cuales son relativos a los derechos de los demás. La ausencia de constancia clara, objetiva y difundida de los criterios para determinar quienes habrán de quedar cesantes crea inseguridades y siembra dudas no solo sobre la legitimidad de cada cesantía particular, sino sobre la validez y necesidad de la decisión de decretar cesantías en general.<sup>1211</sup>

Al respecto, la notificación de cesantía enviada a los empleados públicos fue evidentemente defectuosa.<sup>1212</sup> Las cartas que notificaban las cesantías no establecían causa para la misma y justificaban la cesantía únicamente en el orden de antigüedad establecido por

---

<sup>1210</sup> En relación al derecho a vista informal previa al despido se puede consultar a: *A.E.E. v. Unión de Trabajadores*, 153 D.P.R. 623, 630 (2000); *U. Ind. Emp. A.E.P.*, 146 D.P.R. 611, 617 (1998); *Marrero Caratini v. Rodríguez Rodríguez*, 138 D.P.R. 215, 220 (1995); *Torres Solano v. P.R.T.C.*, 127 D.P.R. 499, (1990).

<sup>1211</sup> Ver *Olivieri Morales y otros v. Pierluisi y otros*, 113 D.P.R. 790, 796 (1983); *Pizarro y otros v. Municipio de Carolina*, 112 D.P.R. 822, 828-829 (1982).

<sup>1212</sup> Sobre el derecho a la notificación consultar a: *Villanueva v. Mun. de San Juan*, *supra*; *Torres Solano v. P.R.T.C.*, 127 D.P.R. 499, 520-521, 523 (1990); Véase, además, *U.I.E. v. Autoridad de Edificios*, 146 D.P.R. 611 (1998).

la JREF.<sup>1213</sup> Tampoco se describió la prueba con que contaba el patrono ni el método utilizado en el plan de cesantías. Ciertamente, el empleado no conocía la naturaleza, ni las características del plan, siendo incapaz de distinguir si el plan se aplicó por clasificación de puesto, por región o por agencia. Tampoco, el empleado pudo conocer cómo su alegada antigüedad se ubicaba en relación a otros empleados. La lista de antigüedad que supuestamente se elaboró para todo el servicio público, no estuvo disponible para la verificación de los empleados. Simplemente los empleados no estuvieron bien informados, ni en posición de defender su legítimo derecho propietario al trabajo.<sup>1214</sup> En esas circunstancias, una supuesta vista previa limitada exclusivamente a cuestionar la antigüedad asignada por el JREF a los empleados era cuando menos, un ejercicio en futilidad.

La “vista” impuesta por la Ley, redujo la controversia de la cesantía de un empleado a un ejercicio matemático de probar si se tenía la evidencia de años trabajados, con el único propósito de aumentar la cantidad de esos años asignada por JREF. Así, dejó de ser parte de la controversia el que un empleado no pudiera argumentar otros asuntos o violaciones de ley, incluyendo pero sin limitarse, a cesantías motivadas por discrimen político, por edad, sexo, cesantías a empleadas embarazadas y a los que estuvieran en licencia de enfermedad reportados al Fondo del Seguro del Estado durante el proceso. En todos esos casos, los empleados no podían ser despedidos de acuerdo a la normativa de legislación protectora existente.<sup>1215</sup> Todos estos agravantes hicieron de la vista informal aprobada un procedimiento sin consecuencias jurídicas que pudieran favorecer al empleado.

Por otro lado, la Ley Núm. 7 del 2009 violentó el debido proceso de ley procesal constitucional, simplemente porque al empleado no se le garantizó su derecho a ser

---

<sup>1213</sup> En el texto de las cartas de cesantía se expresaba que “de conformidad con las disposiciones de la Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, conocida como “Ley Especial Declarando Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico” (en adelante Ley 7), y al orden de antigüedad establecido por la Junta de Reestructuración y Estabilización Fiscal (JREF), le informo que efectivo el 6 de noviembre de 2009 queda cesante del puesto clasificado... Compendio JREF, 5 de octubre del 2009.

<sup>1214</sup> Una notificación adecuada es un requisito fundamental del debido proceso de ley. La notificación le permite al perjudicado cuestionar la determinación administrativa en su contra. En el caso particular de la Ley Núm. 7, los derechos procesales que esta confiere son parte del debido proceso de ley. *Suárez v. CEE*, 2009 TSPR 97; *Comisión de Ciudadanos al Rescate de Caimito Inc. v. G.P. Real Properties S. E. y otros*, 2008 TSPR, 105; *Olivo v. Secretario de Hacienda*, 164 DPR 156, 178 (2005)

<sup>1215</sup> Para casos en que el trabajador sufre una lesión no relacionada a su trabajo, se aprobó la Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional, Ley Núm. 139 de 26 de Junio de 1968, según enmendada, 11 L.P.R.A. sec. 201 et seq. También existe la Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada, 11 L.P.R.A. sec. 7. Estas dos leyes disponen la reserva del empleo por un periodo determinado mientras el trabajador recupera su salud y durante ese periodo no se les puede despedir; En el caso de la protección a las embarazadas ver: la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, *supra*, y Ley Núm. 3 de 13 de marzo de 1942, ambas según enmendadas, 29 L.P.R.A. sec. 147 et seq.



efectivamente escuchado. Más aún, si el empleado hubiera tenido conocimiento de las consideraciones administrativas tomadas para justificar su cesantía y que las mismas violaban sus derechos sustantivos, los foros administrativos no estaban disponibles para estas personas porque la Ley vedaba su acceso. Entonces, el único camino legal disponible a estos empleados eran realmente los tribunales, lo que derrotaba toda la intención del derecho administrativo, que con la acción preventiva y cuasi-adjudicativa de las agencias trata de aliviar la carga de casos que enfrenta el foro judicial.

De hecho, un asunto tan sencillo como definir a qué foro debían acudir primero los empleados para presentar sus casos fue uno de los problemas enfrentado en el proceso. De acuerdo a la Ley, si la controversia estaba relacionada con la antigüedad adjudicada por la Junta de Reconstrucción Económica y Fiscal (JREF) al empleado, el foro obligado era la CRTSP) para los unionados y CASARH para los no unionados y el personal gerencial.<sup>1216</sup> Estos empleados podrían supuestamente recurrir concurrentemente a los tribunales a presentar demandas sobre otras violaciones no relacionadas a la antigüedad y que fueran producto de la implantación de la Ley Núm. 7 en las agencias. También, supuestamente podrían radicar demandas en los tribunales apelando un fallo adverso del foro administrativo. Entonces, si la controversia no se limitaba a un asunto de antigüedad, la jurisdicción de los tribunales de primera instancia era clara, aunque con el proceso de certificación automática aprobado todos los casos terminaron bajo el escrutinio del Tribunal Supremo.

De forma análoga a los otros dos derechos constitucionales discutidos, debemos considerar controvertibles las conclusiones del Tribunal Supremo en relación al derecho constitucional y fundamental de la **igual protección de las leyes** que establece la Constitución del Estado Libre Asociado. De acuerdo a su perspectiva, el Tribunal justificó la adopción del escrutinio mínimo o racional para juzgar la constitucionalidad de los despidos provocados por la Ley Núm. 7. Eso sucedió luego de que descartara categóricamente la existencia de un derecho a obtener un trabajo como garantía constitucional. En final de cuentas, concluyó el Tribunal que la clasificación creada por la Ley Núm. 7 no era sospechosa y tampoco interfería con un derecho fundamental por lo que resultaba obligatorio aquel escrutinio porque el Estado tenía un interés legítimo, es decir, corregir la crisis fiscal.

---

<sup>1216</sup> Artículo 34.04 (b) 13 y 14, Ley Núm. 7, supra.

Ello justificó distinguir entre los empleados públicos a los que aplicó la ley y los que se excluyeron de la misma porque no fueron objeto de la clasificación.<sup>1217</sup>

Es decir, que para corregir la crisis, y basado solo en la argumentación presentada por el Estado en la exposición de motivos de la ley, el Tribunal concluyó que era racional y necesario la cesantía exclusiva de miles de empleados de la rama ejecutiva y no impactar los derechos de los empleados de las corporaciones públicas, ni de la rama judicial o la legislativa, mucho menos a los municipales. Ello, a juicio del Tribunal, no promovía un trato desigual o injustificado entre los empleados públicos porque ambas ramas gozaban de autonomía presupuestaria y “...permitir, por medio de legislación, que el Poder Ejecutivo pueda tomar decisiones sobre las otras ramas del Gobierno, definitivamente atentaría contra la separación de poderes.”<sup>1218</sup>

Para el Tribunal, la Ley Núm. 7 no creó clasificaciones sospechosas y por ello **no juzgó la relación entre el derecho fundamental a no ser discriminado y el derecho al trabajo arrebatado por el Estado.** Esa muy conveniente perspectiva jurisprudencial se opaca de forma evidente, si consideramos que el derecho a obtener un empleo que fue incluido en la Constitución por los puertorriqueños y derogado ilegalmente por el Congreso de los Estados Unidos, continúa presente si no se interpreta de forma restrictiva el listado de los derechos económicos y sociales reconocidos, como para excluir “otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia” aunque no sean mencionados específicamente, como se dispone en la sección 19 de la Carta de Derechos de la Carta de Derechos. En palabras más sencillas, eso significa que **aún en el supuesto dudoso que se pueda considerar “legal” la acción tomada por el Congreso anulando el derecho al trabajo de la constitución de Puerto Rico, por la importancia de la centralidad del trabajo humano que le adscribieron los constituyentes al texto constitucional y especialmente a la Carta de Derechos fundamentales, se puede alegar sin capricho alguno que ese derecho a obtener un empleo de los puertorriqueños está incluido entre aquellos no específicamente nombrados en la Constitución. Más aún, que el mismo se concretiza en la obligación del Estado a proteger la continuidad del trabajo o empleo ya existente por todos los medios posibles a su alcance.**

---

<sup>1217</sup> ibíd.

<sup>1218</sup> ibíd. pág. 88, citando un caso de un Tribunal de Distrito en Nueva York no vinculante para la jurisprudencia en Puerto Rico. *Watkins v. New York State Ethics Com.*, 554 N.Y.S.2d. 955 (1990). pág. 965.

Descartar la jurisprudencia anterior donde el derecho al trabajo se le construía como fundamental, no liberó al Tribunal Supremo de proteger la vulneración del otro derecho fundamental invocado, es decir, del amparo de la igual protección de las leyes y considerar el escrutinio estricto específicamente para el Catítulo III del estatuto, porque la posibilidad de discrimen por ideas políticas contra las personas cesanteadas era evidente, haciendo doblemente sensible y sospechoso lo que estaba sucediendo dentro del sistema de relaciones laborales en el gobierno central.<sup>1219</sup>

En relación a las ideas políticas, el discrimen se reconocía “prima facie” porque coincidían: (1) la existencia de un cambio de gobierno; (2) la cesantía de empleados del partido que perdió las elecciones; y (3) la substitución de estos empleados con militantes del partido que prevaleció en las elecciones. En este caso, el Tribunal Supremo debió presumir que las cesantías habían sido discriminatorias y el gobierno tenía el carga de la prueba para probar que las mismas no fueron motivadas por razones ajenas al propósito de la ley, como ciertamente son las ideas políticas de los cesanteados. Si prevalecía la presunción de discrimen político, procedía entonces que el Tribunal realizara un escrutinio estricto utilizado para las clasificaciones sospechosas que afectan derechos fundamentales.

En su opinión mayoritaria, el Tribunal Supremo convirtió en doctrina permanente la inseguridad laboral en el empleo público que la legislatura había adoptado temporalmente por un periodo inicialmente de dos años y extendido posteriormente a cuatro. El Tribunal justificó la acción legislativa en la existencia de una crisis, tal cuál fue argumentado por el Gobierno en la controversia. Es decir, la justificación de las medidas de ajuste económico impulsadas por el Estado a partir de enero del 2009 y avaladas como constitucionales por el TSPR un año más tarde, se sostuvieron en que la crisis fiscal amenazaba de manera urgente al pueblo de Puerto Rico. Por esa razón, la Ley Núm. 7, declaró un estado de emergencia fiscal y estableció “un plan integral de estabilización fiscal” para supuestamente, “salvar el crédito de Puerto Rico.” La misma fue presentada como una ley especial ante la crisis y el

---

<sup>1219</sup> COLÓN DÁVILA, Javier. “Llueve el dinero en el Capitolio: Abierta la nómina para los asesores.” *El Nuevo Día*, 20 de julio del 2009, p. 40 Mientras el gobierno justifica el despido de miles de empleados públicos en la existencia de una crisis fiscal, se aumenta el salario de gerentes públicos y se autorizan jugosos contratos de servicios profesionales en varias ramas del gobierno. ALVAREZ JAIMES, Jennifer. “Aval Ejecutivo a aumento: Gobernador afirma alza salarial de Titular de Turismo realmente representa un ahorro.” *El Vocero*, 8 de diciembre de 2009. p. 9; “Fortuño defiende contratos en Hacienda: Asegura que más agentes manejan esas primas.” *El Nuevo Día*. 2 de Julio del 2009, p. 34 (esto para justificar el gasto de 200 millones en primas de seguros repartidas entre miembros del PNP); RESTO VÉLEZ, Mara D. . “Bajo Lupa aumentos salariales: en ARPE.” *El Vocero*, 28 de enero del 2009, p. 8. (En esta agencia, a varios funcionarios se les aumento el salario entre \$2,040 y \$9,056); TORO, Ana Teresa. “Denuncian contratos sin subasta en el DE.” *El Nuevo Día*, 8 de octubre del 2009, p. 6.

Tribunal no problematizó las premisas socio-económicas utilizadas por el poder legislativo para apoyar la aprobación de la Ley.

El Tribunal Supremo avaló las acciones “racionales” del Estado, incluyendo los despidos masivos, porque los jueces se aproximaron a la controversia con un escrutinio racional que encontró justificado el amplio poder del Estado en su “función de policía” para procurar la estabilidad fiscal del erario y el bienestar general de la comunidad.<sup>1220</sup> En tal caso, **el TSPR abandonó la forma en que tramitó los casos relacionados con el derecho al trabajo anteriormente reconociéndole como fundamental en relación a otros derechos, igualmente fundamentales, como la vida, la intimidad y la protección de la integridad personal en el trabajo, entre otros.** Ello cuando su doctrina precedente intentaba reparar el deseo frustrado de los Constituyentes y el pueblo de Puerto Rico de incluir y tratar el derecho a obtener un empleo como uno fundamental y exigible. Es decir, consagrarle como uno de los más relevantes para conformar el núcleo central de la declaración constitucional de derechos fundamentales esbozada en la Carta de Derechos y por lo tanto merecedores del máximo nivel de protección y tutela jurídica.

La conclusión del Tribunal sugiere que el acto ilegal del Congreso de los Estados Unidos fue válido para vaciar de contenido el resto de los derechos humanos laborales incluidos en las secciones 15, 16, 17, 18 y su posible vinculación e interpretación al respecto de las secciones 1, 4, 6, 7 y 8 de la misma Carta. De esta forma, la sección 16 y su mandato se interpretó limitadamente, sin relación a la vida o a la intimidad y de la manera más perjudicial a los trabajadores al desconectarla de la tenencia y continuidad de sus contratos de trabajo, lo que es totalmente contrario al espíritu plasmado por los Constituyentes en la Constitución.

Esta conclusión, además, dejó de ser congruente con las deliberaciones y acciones de la Convención Constituyente que había destacado e implantado el Tribunal anteriormente y que formaban parte de su parecer doctrinal con relación a la exigibilidad del derecho al trabajo. Precisamente, una lectura desapasionada de la Sección 20 de la Carta de Derechos es suficiente para comprobar que existía una voluntad firme entre los Constituyentes de proteger los trabajadores y por eso se reconocieron los nuevos derechos, incluyendo y sin limitarse al

---

<sup>1220</sup> Olga Domínguez Castro et. al v. Gobierno del Estado Libre Asociado et. al., 178 D.P.R. 1, 2 de febrero del 2010. págs. 29-30 y citando VELÁZQUEZ RIVERA, M. “Validez legal de la reglamentación por la Asamblea Legislativa de la importación, venta y posesión en Puerto Rico de Perros de la raza PitBull, 63 *Rev. Jur. UPR*, 1, 15 (1994); Bordas & Co. v. Secretario de Agricultura, 87 DPR 534 (1963) págs. 547-548, citando al TSEU: *Barbier v. Connolly*, 113 US 31 (1885); *Brown v. Maryland*, 12 Wheaton 419 (1827); *Vélez v. Municipio de Toa Baja*, 109 DPR 369 (1980)

derecho fundamental al trabajo. Es claro que para los constituyentes el mandato a que el gobierno y los tribunales tutelaran efectivamente la integridad personal en el trabajo es tan importante como para anticipar protección ante riesgos que puedan afectarla. El derecho a la integridad personal contenido en la sección 16 de la Carta de Derechos presume la existencia de un trabajo y es allí donde el mandado se hace imperativo. En otras palabras más claras, no se puede preservar la integridad personal en el trabajo si el mismo le es arrebatado al trabajador sin causa y de manera injustificada, que como analizado, fue la posición que asumió el Tribunal apartándose de su propia doctrina.

Aún aceptando la racionalidad del estatuto asumida por el Tribunal, tenemos que reconocer que no hay nada de racional en que el gobierno de Puerto Rico quisiera resolver el problema fiscal en un año, de manera unilateral, suspendiendo derechos sociales y violando derechos civiles.<sup>1221</sup> También, parece bastante irracional tomar medidas recesivas durante una crisis fiscal e imponiendo más impuestos a los que ya tributaban.<sup>1222</sup> De todas formas, la racionalidad administrativa reconocida por el Tribunal Supremo al Estado para aprobar esta reglamentación económica<sup>1223</sup> parece haber sepultado para siempre el principio de estabilidad del empleo en el servicio público puertorriqueño.

### 7.3 Retos Jurídicos a la Constitucionalidad de la Ley Núm. 7

Posterior a su determinación del 2010<sup>1224</sup> sobre la Ley Núm. 7, el Tribunal atendió

---

<sup>1221</sup> En otros países, incluyendo los Estados Unidos de América, Irlanda, Francia, Alemania, entre otros, los pactos sociales para establecer crisis fiscales se han establecido en periodos multi-anales. GOVERNMENT OF IRELAND. *Toward 2016: Ten Years Framework Social Partnership Agreement, 2006-2015*. Dublin, Ireland: Government Publication Office, 2006; CLAT. Carta Iberoamericana de la Función Pública. Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Santa Cruz de la Sierra: Bolivia. 26-27 de junio 2003; CSA (Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas). *Sindicatos 2009: Estrategias frente a la Crisis Mundial, el Multilateralismo y los Acuerdos Comerciales y de Inversión*. Sao Paulo, Brasil: Publicaciones CSA, 2009; DONAGHEY, Jimmy. 2008. "Deliberation, Employment Relations and Social Partnership in the Republic of Ireland." *Economic and Industrial Democracy* 29(1): 35-63, 2013.

<sup>1222</sup> ¿Por qué en Puerto Rico se quiso resolver la crisis fiscal por la fuerza, en ausencia de un pacto social y en un tiempo tan limitado de un año? TORRES, Luis. "La crisis económica y su impacto sobre la contribución" *El Nuevo Día*, Vol. 14092 (abril 5, 2009), p. 6-9; FERRER, Héctor. "Doce nuevos impuestos". *El Vocero*, Vol. 10790 (marzo 16, 2009): 26; FRANCO, Perla. "Desempleo, cuentas a pagar y altos impuestos son preocupaciones principales." *Claridad*, Vol. 2950 (3 al 9 de septiembre de 2009), p. 6; VÁZQUEZ, Brenda A. "Aumentan contribuciones sobre la propiedad inmueble en 39 municipios". *El Vocero*, Vol. 10890 (julio 11, 2009), p. 22; COTTO, Cándida. "PIP: Medidas agravarán la recesión económica." *Claridad*, Vol. 2924 (5 al 11 de marzo de 2009), p. 5; GARCÍA, Luisa. "Política incorrecta en recesión". *El Vocero*, Vol. 10960 (octubre 1, 2009), p. 57.

<sup>1223</sup> Citando *Village of Belle Terre v. Boraas*, 416 US 1 (1974); *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 US 393 (1922) pág. 413; *Cervecería Corona, Inc. v. Secretario de Obras Públicas*, 97 DPR 44 (1969).

varios recursos encaminados, ya sea a que se decretara su inconstitucionalidad o a evitar que se aplicara el Capítulo III del estatuto en el sistema de relaciones laborales del sector público.<sup>1225</sup> En el primero de ellos, el Tribunal consolidó los casos sometidos al proceso de certificación automática, del reclamo del Sindicato de Bomberos Unidos de Puerto Rico (SBUPR) v. el Departamento de Bomberos et. al. [CT-2010-0001], el de Servidores Públicos Unidos de Puerto Rico Concilio 95 de AFSCME v. Departamento de Educación et. al. [CT-2010-0002] y el de la Federación Central de Trabajadores v. el Departamento de la Vivienda y el de Recreación y Deportes. En su Opinión<sup>1226</sup>, el Tribunal Supremo reiteró su determinación anterior de que la Ley Núm. 7 era constitucional repitiendo lo ya adjudicado en aquel caso sobre los planteamientos repetidos por los nuevos demandantes.

De igual forma, desestimó las razones nuevas aducidas por estos para decretar la inconstitucionalidad de la Ley. Entre estas, determinó que la nulidad de ciertas cartas de antigüedad y de cesantías por vicios de notificación, entre estas la simultaneidad del envío, no significaba la reinstalación de los empleados en sus puestos, aunque requirió que en adelante se notificara a los sindicatos representantes de trabajadores objeto de cesantías en comunicación separada a la enviada a los representados. El efecto práctico de esta sentencia fue que para algunos empleados despedidos la fecha de la efectividad de su despido fuera atrasada 30 días para cumplir con el requisito de debida notificación contenido en la Ley Núm. 7.

El segundo grupo de querellas, incluyó el intento de diversos grupos de trabajadores de quedar exceptuados de la aplicación de la Ley y sus enmiendas. El caso de Madeline Sánchez Díaz, et al. V. ELA, 181 DPR 810 (2011), por ejemplo, se trató de un grupo de trabajadores que lograron que el Tribunal Supremo avalara la determinación previa del Tribunal de Primera Instancia de que todo el personal adscrito al Registro de la Propiedad fueran excuidos de las cesantías de acuerdo a lo dispuesto por la enmienda al Art. 37.02 (I) de la Ley, que excluyó a este grupo de entre los despedidos. La determinación del Tribunal Supremo se mantuvo por encima de la del Tribunal Apelativo que previamente había revocado a Instancia. El Tribunal se fundamentó en que la enmienda aludida pretendía

---

<sup>1224</sup> Dominguez Castro et.al. v. ELA, 178 DPR 1 (2010).

<sup>1225</sup> Existe el caso de Rosa Belén Parrilla v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 393 (2012), en el que se impugnó el término de 30 días para cuestionar la Certificación de Antigüedad emitida por la agencia. El mismo fue desestimado porque efectivamente la empleada no cumplió con el término jurisdiccional de 30 días que mandaba la ley para apelar la Certificación.

<sup>1226</sup> Bomberos Unidos v. Cuerpo de Bomberos et. al., 180 DPR 723 (2011) págs. 2, 64 y 66.

asegurar “el buen funcionamiento de un servicio esencial e indispensable para la ciudadanía... y que propicia[ba] el desarrollo económico de Puerto Rico.”<sup>1227</sup>

En dos casos similares, el Tribunal avaló la exclusión de la aplicación de la ley a ciertos empleados que ocupaban puestos “sensibles” porque resultaban ser de importancia para el servicio público ofrecido por algunas agencias afectadas por los despidos, por lo que determinaron que la Ley los amparaba del despido. En la Administración de Instituciones Juveniles (AIJ) se excluyeron solo a oficiales de corrección y oficiales juveniles<sup>1228</sup>; mientras en Báez Rodríguez v. Gobernador, ELA, 179 DPR 231 (2010) se excluyeron a patólogos, personal pericial y técnicos del Instituto de Ciencias Forenses por llevar a cabo, ambos grupos, ciertas funciones técnicas y de peritaje que fueron excluidas de los despidos en el citado artículo.<sup>1229</sup> Además, en ambos casos, resultó infructuoso el intento de los sindicatos de que se excluyeran a todos los empleados de la unidad apropiada organizada en la agencia.

El tercer grupo de casos se refiere a cuatro revocaciones distintas que emitió el Tribunal Supremo a igual número de determinaciones del Tribunal Apelativo donde este último había favorecido a varios empleados que alegaron que la antigüedad que unilateralmente le asignó la Junta de Reconstrucción Económica y Fiscal (JREF), entidad que administraba la Ley Núm. 7 del 2009, estaba equivocada y que por esa razón los habían despedido.<sup>1230</sup> La Ley dispuso que serían objeto de cesantías los empleados que no sobre pasaran 13 años 6 meses de antigüedad en el servicio público.<sup>1231</sup> Las controversias no cuestionaron esto, sino el hecho de que el JREF estableció el 17 de abril del 2009 como la fecha final para contabilizar la misma<sup>1232</sup>, mientras la fecha del despido definitivo de estos empleados se materializó el 6 de noviembre de ese mismo año, es decir, casi siete meses más

---

<sup>1227</sup> Madeline Sánchez Díaz, et al. V. ELA, 181 DPR 810 (2011), pág. 25

<sup>1228</sup> Negrón Matos et. al. v. ELA, 179 DPR 217 (2010), amparados en la exclusión dispuesta en el Art. 37.02 (b).

<sup>1229</sup> Báez Rodríguez v. Gobernador, v. ELA, 179 DPR 231 (2010), amparados en la exclusión dispuesta en el Art. 37.02 (i).

<sup>1230</sup> Los casos de Milagros Sánchez Collado v. Departamento de la Vivienda (CC-2010-1005); Departamento de Corrección y Rehabilitación (CC-2011-260) ; Luis Villegas León v. Departamento de la Vivienda (CC-2011-548) y Pablo Barreto Pérez (Recurrido) v. Departamento de Transportación y Obras Públicas y JREF (Peticionario) fueron certificados automáticamente por el Tribunal Supremo y consolidados para su resolución en la Opinión Sánchez et. al. v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 95 (2011).

<sup>1231</sup> Art. 37 . 04 (a) y siguientes de la Ley Núm. 7, supra, 3 LPRA sec. 8799 (b) (3) y (4).

<sup>1232</sup> JREF. Carta Circular 2009-16, de abril del 2009, según citado en Opinión Sánchez et. al. v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 95 (2011). pág 10

tarde.

El problema surgió cuando al determinar la antigüedad de los demandantes no se les acreditó ese periodo como parte de su tiempo trabajado y por esa razón fueron despedidos porque no contaban con el mínimo de antigüedad requerido por la Ley. Algunos de ellos, apenas le faltaban varias semanas para cumplir el requisito, eso por no serle acreditados los 6 meses que efectivamente trabajaron antes de sus despidos.<sup>1233</sup>

Los demandantes argumentaron que al JREF no se le otorgó la facultad de establecer unilateralmente una fecha límite (o de corte) para calcular la antigüedad de los empleados de forma que se violara la ley. El Tribunal apelativo le dio la razón a los trabajadores y resolvió, entre otras cosas, que “la fecha de corte decretada por la JREF creó una ficción que era arbitraria y contraria al principio de antigüedad en el servicio público.”<sup>1234</sup> Por otro lado, la alegación de los trabajadores afectados fue que el JREF, si bien tenía el derecho a decidir sobre como se determinaría la antigüedad de los empleados, no podía arrebatarles el tiempo servido porque la misma Ley Núm. 7 disponía que para calcular la antigüedad se tomaría en cuenta “todos los servicios prestados por los empleados en el servicio público.”<sup>1235</sup> Al ignorar este mandato, el JREF actuó “ultra vires” al no considerar como periodo de trabajo de los demandantes entre el 17 de abril al 6 de noviembre del 2009, lo que resultó para algunos en una cesantía caprichosa.

A pesar de esto, la mayoría del Tribunal le dio la razón al gobierno y dedicó extensas páginas a discutir algo que era realmente secundario, porque lo que se estaba cuestionando no era la delegación de poder a la JREF en sí misma, sino el aspecto de que esa delegación no autorizaba determinaciones arbitrarias que incumplieran con la ley y la doctrina establecida. La mayoría invocó nuevamente la amplia delegación de poderes a la JREF donde la racionalidad adoptada debe total deferencia y gran discreción a los legisladores ordinarios, equivalente a la “complejidad del mandato otorgado” al punto de condonarla sin requerir una explicación del por qué de los procedimientos.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal de Apelaciones decidió en cuatro ocasiones diferentes que a la JREF no se le delegó el poder de establecer una fecha de corte para computar la antigüedad de los empleados públicos. No obstante, un análisis integrado del texto de la Ley Núm. 7, además de nuestra jurisprudencia en materia de delegación de poderes, nos convence de que el foro apelativo intermedio erró al

---

<sup>1233</sup> Opinión Sánchez et. al. v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 95 (2011). pág 37.

<sup>1234</sup> *ibíd.* pág 10

<sup>1235</sup> Ley Núm. 7 del 2009, 3 LPRA sec. 8791 y siguientes.



resolver así... Como muy bien señala la jurisprudencia federal y local, la delegación de poderes puede hacerse constitucionalmente a base de normas amplias y generales, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa.<sup>1236</sup>

Similar a lo ocurrido en el caso original de la Ley Núm. 7, varios de los jueces del Tribunal Supremo emitieron Opiniones disidentes en este caso.

#### 7.4 Ley Federal PROMESA

El segundo elemento de ruptura que afectó la estabilidad de empleo y la involución jurisprudencial propositiva en defensa del derecho al trabajo en Puerto Rico fue provocado por la aprobación la Ley para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica de Puerto Rico, mejor conocida como la ley federal PROMESA por el Congreso de los Estados Unidos de América el 29 de junio del 2016<sup>1237</sup>, a escasos cuatro meses de la celebración de las elecciones generales del archipiélago, pautadas para el 5 de noviembre de ese mismo año. El estatuto impuso un gobierno externo cuya estructura está regida por una Junta de Control Fiscal con poderes políticos, legislativos y administrativos cuasi absolutos y ciertamente antidemocráticos porque están por encima de los del gobierno electo democráticamente.<sup>1238</sup> De esta forma, los principales funcionarios electos del archipiélago están obligados a rendirle cuenta a aquellos.<sup>1239</sup>

Con esta ley, el Congreso propuso aliviar la crisis fiscal que sufre el archipiélago caribeño desde el 2008, imponiendo la intervención directa de la Junta en la gestión pública gubernamental e impulsar procesos de restructuración de una deuda pública acumulada de

---

<sup>1236</sup> Opinión Sánchez et. al. v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 95 (2011). págs. 33, 34.

<sup>1237</sup> Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act. U.S. House of Representatives 5278. Aprobada el 29 de junio del 2016.

<sup>1238</sup> Unos meses antes de la aprobación de PROMESA, el Tribunal Supremo de Estados Unidos emitió una decisión en el caso *Pueblo v. Sánchez Valle*. (579 U.S. (2016), en la que reafirmó la conclusión del Tribunal Supremo de Puerto Rico un año antes y plasmada en la Opinión 2015 TSPR 25, sobre la condición política de Puerto Rico como territorio no incorporado sujeto a las disposiciones de la llamada Cláusula Territorial del Artículo IV, Sección 3 de la Constitución federal. **El TSEU señaló también, que Puerto Rico nunca había tenido propiamente una soberanía originaria, que el Congreso de Estados Unidos la ostenta, lo que le permite ejercer sobre el territorio sus poderes plenarios. Esto contrastaba con la historia contada por los Estados Unidos de América a las Naciones Unidas en 1950 y en relación a la autodeterminación política que supuestamente habían alcanzado y gozaban los puertorriqueños.**

<sup>1239</sup> Esta Ley impuso que unos desconocidos que no fueron elegidos por el pueblo puertorriqueño rijan su gobierno y a pesar de ser financiados por este, no tienen obligación legal de rendirle cuentas. Esta entidad está compuesta por conservadores miembros del partido republicano, estadounidenses y puertorriqueños, en su inmensa mayoría residentes de los Estados Unidos, empresarios acaudalados e inversionistas asociados al mundo de las finanzas. La Junta solo responde al Congreso de Estados Unidos.

cerca de 70 billones de dólares, contando o no con la anuencia de los puertorriqueños o aún perjudicándoles económica y socialmente.<sup>1240</sup> De acuerdo al Congreso, la Junta no es una agencia federal, ni una entidad gubernamental puertorriqueña y sus miembros gozan de total inmunidad legal. Esta es un supra-gobierno compuesto por siete personas fieles al Congreso de los Estados Unidos que financia el pueblo de Puerto Rico a razón de más de 10 millones de dólares mensuales, pero sin la obligación de rendirles cuanta como corresponde a una democracia.<sup>1241</sup>

La Junta Federal, además, puede y ha ejercido su avasallador poder de reglamentación, que no se limita a la gestión del gobierno central sino sobre cualquier instrumentalidad del gobierno que desee.<sup>1242</sup> A todas estas agencias requiere un Plan Fiscal, diferente al producido por el gobierno central y con una vigencia a cinco años. El plan es revisado y certificado por la Junta antes de su implantación y puede ser enmendado o impuesto por la entidad si no logra un acuerdo con el gobierno sobre su contenido.<sup>1243</sup>

La finalidad última de la Ley fue regresar a Puerto Rico el acceso a los mercados financieros en el menor tiempo posible y antes de que pudiera afectarse el mercado de bonos de los Estados Unidos. Ese acceso se perdió luego de que en mayo y junio del 2016, el

---

<sup>1240</sup> El afamado escritor puertorriqueño, Luis Rafael Sánchez, resumió la situación de confusión que vive el pueblo de Puerto Rico y se quejaba de que miles de puertorriqueños esperaban con entusiasmo la llegada de la Junta a pesar de que esta venga a oscurecer sus destinos y amarrar sus esperanzas. Este considera un vano empeño la creencia popular de que la Junta meterá en cintura a los políticos de carrera y ladrones que sumió al país en esta situación. Eso porque ellos no serán juzgados ni condenados. Por esa razón, escribió la siguiente pieza musical en el género del “Son de Plena” adaptando una famosa y burlesca canción:

“Mamita llega la Junta, pero no llega de Roma. Mamita ya hay quien afirma, que es cosa linda y es cosa mona.

Mamita llega la Junta, impuesta por tío Sam. Mamita la Junta llega a machetearnos el ñam, ñam, ñam.

Mamita son siete sabios, que nos vienen a educar, pues dicen que en la colonia, lo mismo da sumar que restar.

Mamita no me regañes, porque diga colonial, mamita esa palabreja, el Tío Sam la volvió legal.

Mamita busca maletas, compra pasaje en Jet Blú. Que en cuanto llegue la Junta, aquí se forma el gran revolú...

Temporal, temporal, la Junta es un temporal. ¿Qué será de Puerto Rico, si no se da a respetar?”

SÁNCHEZ, Luis Rafael. “Al Son de Plena.” *El Nuevo Día*, 17 de julio del 2016. p. 46.

<sup>1241</sup> Sección 205, PROMESA, supra.

<sup>1242</sup> Entre estas, la Junta determinó intervenir en la gestión de la Administración de los Sistemas de Retiro (ASR), el Sistema de Retiro para Maestros (SRM), el Banco Gubernamental de Fomento (BGF), la Universidad de Puerto Rico (UPR), la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (AAA), la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) y la Autoridad de Carreteras y Transportación (ACT). Otras agencias bajo el control de la JSF son: la Corporación para la Supervisión y Seguro de Cooperativas, la Autoridad para el Distrito de Convenciones, la Autoridad de Edificios Públicos, la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura, la Corporación para el Fondo de Interés Apremiante (COFINA) y el Fideicomiso de los Niños. De hecho, la Junta tomó control la Corporación para la Difusión Pública, que es una corporación que no emite deuda.

<sup>1243</sup> En **Anejo 14 de los Materiales Complementarios** se encuentra una descripción de la evolución de los planes fiscales en Puerto Rico a partir del 2015.

gobierno incurrió en impagos de parte de la deuda pública acumulada, con el fin de preservar sus operaciones. Concurrentemente, el Banco Gubernamental de Fomento (BGF), la agencia fiscal del gobierno, falló en pagar los intereses adeudados al 1ro. de agosto del 2016 a sus bonistas, para realizar otros desembolsos de muy alta prioridad porque incidían de forma directa en la prestación de servicios esenciales a la ciudadanía.<sup>1244</sup>

En realidad, la Ley fue aprobada como un castigo motivado por los impagos gubernamentales a la deuda pública de Puerto Rico a los bonistas extranjeros, mayormente, aunque no limitados a compañías multinacionales estadounidenses. También, por las acciones tomadas por el gobierno para promover el bienestar general y que fueron interpretados como un desafío por la metrópolis imperial. La posición del gobierno de Puerto Rico, al respeto de sus prioridades, era clara y en relación a los impagos se expresó públicamente en los medios noticiosos de la siguiente forma:

En cuanto a los demás vencimientos, se actuó conforme a las disposiciones establecidas por las órdenes ejecutivas que cobijan esas agencias y que establecen que se preservará el dinero que hubiese estado destinado a esos pagos para dar prioridad a la provisión de servicios esenciales como salud, seguridad y educación.<sup>1245</sup>

El gobierno, además, aprobó la Ley Núm. 21 del 6 de abril del 2016 que estableció formalmente una moratoria de emergencia y rehabilitación financiera que autorizó al Gobernador a tomar las acciones extraordinarias necesarias para el manejo de fondos públicos de forma que se sostuvieran los servicios esenciales y de ser necesario desviarlos del pago de la deuda pública.<sup>1246</sup>

---

<sup>1244</sup> El gobernador de Puerto Rico, 2012-2016, Alejandro García Padilla, vetó el proyecto sustitutivo cameral 2959 aprobado por la legislatura como parte del presupuesto del país y que establecía una partida de 450 millones para el pago de intereses a la deuda constitucional en julio del 2016. El mandatario optó por incumplir el pago de principal de la deuda constitucional correspondiente al mes de agosto del 2016, para no imponer más medidas de austeridad al pueblo. Los pagos correspondientes a varias corporaciones como la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y la Corporación para el Financiamiento del Impuesto de Venta (COFINA) fueron honrados, como también lo fueron el pago de intereses a los bonistas de Obligaciones Pendientes. Desde el 2014, la Autoridad de Energía Eléctrica y la Corporación para el Financiamiento Público incumplieron con el pago de intereses y en el 2015 se sumaron a los impagos a bonistas la Autoridad de Carreteras y Transportación (ACT) y la Autoridad del Distrito de Convenciones (ADCC). En el año fiscal correspondiente al periodo entre julio 2016 y junio 2017, Puerto Rico estaba obligado a pagar a sus acreedores otros \$3,396 millones en intereses. GONZÁLEZ, Joanisabel. “Crece la lista de impagos.” *El Nuevo Día*, 3 de agosto del 2016. págs. 20-21.

<sup>1245</sup> *Ibíd.* citando a Grace Santana Balado, Secretaria de la Gobernación. *Ibíd.* pág. 21

<sup>1246</sup> Todas estas acciones gubernamentales, a pesar de estar bien intencionadas, estaban reñidas con mandatos de la Constitución. El Art. VI, Sec. 8 de la Constitución, titulada “Prioridad de desembolsos cuando recursos no basten.” establece lo siguiente: “Cuando los recursos disponibles para un año económico no basten para cubrir las asignaciones aprobadas para ese año, se procederá en primer término, al pago de intereses y amortización de

Por otro lado, el gobierno de Puerto Rico recurrió al Congreso en Washington para buscar alternativas de desarrollo económico y un mecanismo justo para renegociar su deuda, pero el liderato del Congreso optó por hacer cumplir al archipiélago con las disposiciones federales vinculadas a la emisión de bonos de la Comisión de Bolsas y Valores.<sup>1247</sup> Por eso, PROMESA no ordenó a la Junta procurar el desarrollo económico de Puerto Rico sino restaurar la capacidad de este de acceder al mercado financiero a tasas razonables, lo que constituía un paso importante para que el país continuara pagando a los acreedores estadounidenses como si nada hubiera pasado. Ya veremos que luego de tres años, es decir en verano del 2019: (1) ni se ha conseguido acceso al mercado financiero de bonos; (2) que los acuerdos impuestos por la Junta para el repago de algunos renglones de la deuda distan mucho de incluir tasas razonables; (3) que los mismos comprometen al pueblo de Puerto Rico a décadas de pagos de intereses leoninos; y (4) que, peor aún, la deuda de Puerto Rico

---

la deuda pública, y luego se harán los demás desembolsos de acuerdo con la norma de prioridades que se establezca por ley.” Art. VI, Sec. 8, Const. E.L.A., L.P.R.A., Tomo 1, ed. 2008, pág. 428.

<sup>1247</sup> De acuerdo a los informes del Congreso, Puerto Rico estaba incumpliendo con la obligación de divulgar la información financiera que requiere la regla 15c2-12 de la Comisión de Bolsas y Valores y que es un requisito de ley para todas las entidades que emiten deuda en el mercado de valores estadounidense. De acuerdo a algunos expertos, el atraso en la publicación de los estados financieros fue el factor detonador, la excusa que utilizó el Congreso para establecer la Junta de Control Fiscal. Sin embargo, el Congreso reaccionó, sin examinar a profundidad el supuesto incumplimiento. Entre el 1995 y el 2004, Puerto Rico recibió premios de excelencia en la presentación de sus estados financieros a la Comisión de Bolsas y Valores. De hecho, en toda su historia, el Estado Libre Asociado había cumplido a cabalidad con el deber de divulgación financiera impuesto por ley. Varios sucesos incidieron en la capacidad de Puerto Rico de rendir sus estados financieros consolidados (EFAC, o CAFR, en inglés). En primer lugar, a partir del 2004, el dinero asignado al Departamento de Hacienda para preparar los estados fue decreciendo hasta reducirse de 9.7 millones a menos de 2.5 millones en el 2015. Una baja de un 74% que impactó en el número de personas dedicadas a esta tarea y que permitió la obsolescencia de los sistemas de información necesarios para cumplir con la tarea a tiempo. En segundo lugar, la adopción constante de nuevos pronunciamientos de contabilidad (GASB en inglés), es decir, de nuevas pautas técnico-administrativas para rendir los estados financieros contribuyó al retraso en la radicación de los mismos. Por esa razón, entre el 2006 y el 2009, los atrasos fluctuaron en alrededor de un año. De ahí en adelante vinieron los recortes de fondos federales, las políticas de austeridad, la congelación de plazas y los despidos masivos de empleados públicos provocados por las leyes de flexibilidad y que afectaron duramente al Departamento y otras entidades públicas de Puerto Rico. Con esto, se creó gran incertidumbre en el sector público, muchos empleados se acogieron al retiro temprano, otros se mudaron al sector privado, algunos se acogieron al retiro ordinario, entre una situación y otra, se perdió capacidad técnica, al punto de que a partir del 2011 la tarea de preparar los estados financieros, una vez a cargo en un colectivo dirigido por la misma persona, terminó en manos de una persona diferente y con menos experiencia cada año. El resultado, dos años de atraso en la radicación de los estados financieros del 2014 y de subsiguientes atrasos en la radicación del 2015 y el 2016. Ello motivó la imposición de una Junta de Supervisión Fiscal. OYOLA, José R. [Economista. Presidente del Banco Gubernamental de Fomento entre el 1985-86; director auxiliar de la Oficina del Contralor de los EU por espacio de 20 años y en la actualidad consultor del Banco Interamericano de Desarrollo, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo (OECD en inglés) y de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)]. “Análisis de la Junta de Supervisión Fiscal.” Asamblea Anual de la Asociación de Economistas de Puerto Rico (AEPR). Universidad Interamericana de Puerto Rico, Recinto Metropolitano, 2016, según reseñado por GONZÁLEZ, Joanisabel. “En manos de la junta federal por incapacidad local.” *El Nuevo Día*, 27 de agosto del 2016. pág. 32

sigue aumentando vertiginosamente y hasta casi triplicarse, como resultado de las medidas de ajuste.

En vez de ayudar a solventar la falta de liquidez del BGF para cumplir con su finalidad social, lo que colocaba a la entidad entre pagar intereses a sus bonistas o servir a la ciudadanía, un Congreso de mayoría republicana intervino para controlar el gobierno colonial del Partido Popular Democrático (PPD), considerado “muy liberal” en los estándares políticos de los republicanos. Por eso, el Congreso impuso PROMESA para reconducir sus operaciones y reestructurar la deuda pública. Y reconducirlo significaba, hacerlo responsivo a los bonistas por encima del interés de la mayoría de los habitantes del archipiélago. La agenda política conservadora era clara, su interés era colocar a Puerto Rico “en el camino a la salud fiscal y se hizo sin dar un rescate financiero”,<sup>1248</sup> como solía ser la práctica federal.

PROMESA propone un comprensivo ajuste de las finanzas públicas en el peor momento de la historia económica de Puerto Rico.<sup>1249</sup> Ajustes que tienen que ser concretados en el plan fiscal, que una vez aprobado, rige la vida económica del país, requiriendo que todas las acciones y determinaciones gubernamentales sean sometidas a la conformidad de su mandato. De igual manera, el presupuesto de Puerto Rico, que también tiene que aprobar la Junta, debe ajustarse a los parámetros de gastos incluidos en el documento.<sup>1250</sup>

La aprobación de PROMESA, concedió una protección automática contra el reclamo de los acreedores del gobierno y le permitió que no pagara intereses ni el principal de la deuda de todos los emisores hasta febrero del 2017, lo que fue extendido hasta mayo de ese

---

<sup>1248</sup> Rescate que las autoridades estadounidenses aprobaron, sin contar con los contribuyentes, para bancos corruptos y aseguradoras que desaparecieron millones de dólares de los ciudadanos estadounidenses y puertorriqueños hace unos años y que negaron a un gobierno, cuyos errores administrativos y políticos no son excusables, pero que no quiso castigar más a su pueblo con nuevos impuestos y políticas de austeridad. DELGADO, José A. “Compleatan el “task force” sobre la isla.” *El Nuevo Día*, 16 de julio del 2016. p. 8

<sup>1249</sup> Addressing Puerto Rico’s Economic and Fiscal Crisis and Creating a Path to Recovery: Roadmap for Congressional Action. San Juan: Government of Puerto Rico, 2015.

<sup>1250</sup> PROMESA asegura que se cumpla la voluntad de la Junta por encima de una posible preferencia gubernamental de cómo gestar las finanzas. Eso porque su sección 205(a) dispone que es requisito incluir en el plan fiscal las “recomendaciones” hechas por la Junta. Es más, en la sección 201(b)(1)(K) se establece que la Junta puede exigirle al Gobierno de Puerto Rico que incluya cualquiera de sus recomendaciones en el plan fiscal, aún cuando este se haya opuesto a implementarla previamente. Más aún, la Junta podría no aprobar el plan fiscal si sus recomendaciones no son incorporadas y proceder a aprobar su versión unilateralmente, tal y como finalmente sucedió en el 2018. El escenario no podría ser más triste y desolador y sobre todo representa una derrota a la democracia participativa.

año.<sup>1251</sup> Ese mismo mes, el gobierno de Puerto Rico se declaró en quiebra para reestructurar la deuda pública invocando el Título III de PROMESA. Esto permitió que se mantuviera la paralización de las demandas judiciales y que se canalizara todo el proceso de reestructuración de la deuda a través de la jueza Laura Taylor Swain de la Corte de Quiebras de los Estados Unidos.<sup>1252</sup>

PROMESA fue aprobada luego de la implantación de casi 10 años de medidas de austeridad fracasadas y suspensión de derechos sociales, inducida mayormente por agresivas enmiendas y derogaciones de legislación laboral sustantiva y que al igual que en España han tenido un impacto transversal negativo en los sistemas de relaciones laborales de lo público y privado en sus vertientes de contratación individual y colectiva del trabajo. Esto ha provocado una ruptura legislativa permanente de la estabilidad del empleo que aseguraban las leyes afectadas, lo que ha configurado en Puerto Rico un mapa jurídico muy diferente a lo existente en el último medio siglo y que no podía preverse normativamente tan claramente hace unos años. El estatuto federal añadió al contexto desolador de relaciones laborales, más programas de austeridad avalados de todo el poder imperial que disfrutaban y el más claro, descarnado y evidente colonialismo de parte de los Estados Unidos de América hacia Puerto Rico.<sup>1253</sup>

La Ley PROMESA no solo impone al gobierno de Puerto Rico el aprobar un Plan Fiscal anual, sino que el presupuesto del archipiélago, tiene que ser avalado por la Junta de Control Fiscal (JCF) y en caso contrario esta podrá elaborar ambos por encima del parecer o

---

<sup>1251</sup> Los títulos III y IV de PROMESA proveen para la paralización automática de los pleitos legales de acuerdo al proceso de quiebra contenido en el estatuto.

<sup>1252</sup> La Declaración de Quiebra bajo PROMESA ha evitado el cobro de intereses sobre los 70 billones adeudados en los últimos tres años.

<sup>1253</sup> El archipiélago de Puerto Rico está compuesto por la isla “grande”, dos más pequeñas habitadas, conocidas como los Municipios de Vieques y Culebra, y múltiples islotes adyacentes no habitados. Como nación está organizado bajo un régimen constitucional cuya autoridad política se extiende a todo su territorio que consta de unas 3,600 millas cuadradas rodeadas en todo su perímetro por aguas internacionales del Mar Caribe y el Océano Atlántico. (Constitución de Puerto Rico, Artículo I, Sección 3.) Actualmente, Puerto Rico es jurídicamente un territorio no incorporado de los Estados Unidos de América. Entre ambas naciones se firmó un “convenio” que está contenido en la Ley Pública Núm. 600 del 1950 del Congreso de Estados Unidos. Este estableció las bases de gobierno propio, sin dejar de imponer una serie de limitaciones al ejercicio de ese poder. Por ejemplo, dispone que muchas leyes federales, incluyendo diversas leyes laborales, ocupan el campo judicial en Puerto Rico y, por lo tanto, tienen preeminencia sobre las leyes nacionales, según lo disponga el Congreso de Estados Unidos. En esencia, Puerto Rico funciona administrativamente y tiene la mayoría de las obligaciones de un Estado de la Unión, pero mantiene representación limitada en el Congreso, es decir, un solo representante en el Congreso, sin derecho al voto, en vez de los 9 que le corresponderían si fuera un Estado. También, como los puertorriqueños son ciudadanos de los Estados Unidos desde 1917, tienen derecho a recibir partidas económicas del Congreso, pero no en iguales condiciones que el resto de los Estados de la Unión. En general, todos los poderes políticos y económicos del archipiélago son menores que los que disfrutaban esos Estados.

determinaciones del gobierno electo.<sup>1254</sup> En marzo del 2017, la Junta de Control Fiscal certificó el Plan Fiscal para el Gobierno Central de Puerto Rico de ese año. El plan propuesto por el Gobierno contenía cambios al sistema de pensiones para reducir todas las que fueran mayores de 2,000 al mes en un 10%, recortes al sector público y en gastos de salud, además de reformas contributivas y la imposición de un gran número de impuestos, por ejemplo: impuestos sobre ventas y usos (IVU) en compras por la internet, a productos de tabaco y una revisión de las tarifas para licencias, seguros y multas de tránsito. Se aprobó congelar los aumentos en pagos de salarios y en costos operacionales del gobierno entre el 2018 y el 2020; reducir gastos no esenciales y eliminar redundancias mediante la centralización de ciertos servicios; reducir los subsidios del Fondo General a la Universidad de Puerto Rico, a los municipios y al sector privado; eliminar los días de vacaciones y enfermedad no tomados, reducir ciertos servicios de salud y cerrar escuelas públicas.<sup>1255</sup>

La Junta condicionó su certificación a que el gobierno ahorrara 200 millones de dólares adicionales antes del 30 de junio del 2017. También introdujo varias enmiendas: la suspensión y eventual eliminación del bono navideño de los empleados públicos; reducir la jornada laboral de algunos funcionarios para que trabajaran 4 días menos al mes y los maestros 2 días menos y reducir progresivamente entre el 10% y el 25 % el total del pago de todas las pensiones a los empleados públicos antes del 2020. La propuesta de reducir la jornada se podría suspender si el gobierno aseguraba los ahorros.<sup>1256</sup>

Pasada la fecha propuesta para alcanzar los ahorros sin que el gobierno lograra cumplir con la exigencia, la pretensión de la Junta de imponer nuevos ajustes fiscales se canceló cuando dos inmensos huracanes, Irma y María azotaron consecutivamente a Puerto Rico en un espacio de dos meses, creando una gran devastación de los recursos naturales y básicamente afectando gran parte de la infraestructura del país y destruyendo casi por completo: el tendido eléctrico, la red de telecomunicaciones y dañando asimismo muchas vías de comunicación terrestre, además de provocar grandes estragos en la cotidianidad de

---

<sup>1254</sup> *Plan Fiscal de Puerto Rico*. San Juan: Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Government of Puerto Rico. Febrero 28, 2017. Este Plan del 2017 fue revisado posterior al impacto del Huracán María en septiembre del 2017, re-aprobado en el 2018 y revisado en tres ocasiones, siendo la versión final la publicada en octubre del 2018. *Plan para Puerto Rico*. Programa de Gobierno, Compromiso con Puerto Rico. Un modelo para la transformación socio-económica de Puerto Rico. San Juan: Partido Nuevo Progresista, 2016.

<sup>1255</sup> Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Board. Government of Puerto Rico. *Fiscal Plan 2017*. San Juan: Puerto Rico, 28 de febrero del 2017.

<sup>1256</sup> Carta de la Junta de Control Fiscal al Gobernador Ricardo Rosselló Nevares, 14 de abril del 2017.

los puertorriqueños. Miles de puertorriqueños perdieron sus casas, cerca de 4,000 perecieron y más de 400,000 emigraron a los Estados Unidos.<sup>1257</sup> Esta situación de emergencia nacional deshizo todas las proyecciones del Plan Fiscal 2017 para el reajuste de la deuda y el mismo tuvo que ser cancelado por fuerza mayor.

Es indudable que PROMESA vino a arreciar aún más la caótica situación social, económica y política que se vivía en Puerto Rico a raíz de los numerosos ajustes fiscales originados en el 2009, todo para generar ahorros gubernamentales y pagar una deuda pública considerada inmoral y acumulada a base de la especulación del capitalismo financiero internacional.<sup>1258</sup> De hecho, el estatuto federal fue aprobado gracias al cabildeo legislativo de multinacionales de los Estados Unidos que se gastaron más de 150 millones de dólares para asegurar sus ganancias en Puerto Rico que oscilan entre 40 y 65 billones de dólares anuales

---

<sup>1257</sup> Después de 11 años de recesión y declive económico, dos huracanes de máxima categoría en la escala, identificados con Irma y María, impactaron grandemente la infraestructura y economía de Puerto Rico. Los servicios de telecomunicaciones se afectaron en un 95%, los de agua potable en un 60%, los de electricidad en el 100% y de provisión de gasolina en 60%. “Build Back Better Puerto Rico.” Request for Federal Assistant for Disaster Recovery, FEMA. San Juan: Government of Puerto Rico, 13 de noviembre del 2017. La solicitud a FEMA, seguro federal que pagan los dueños de viviendas en Puerto Rico a razón de 5 billones anuales, por parte del gobierno fue de casi 100 billones de dólares que se desglosaban en 37 billones para vivienda y edificaciones; 17.8 billones para utilidades; 14.9 billones para salud y 35 billones entre educación y otros programas de asistencia pública. María causó un déficit de liquidez adicional de 3.4 billones. New Fiscal Plan for Puerto Rico. San Juan: Government of Puerto Rico. 24 de enero del 2018. págs. 12, 15, 28, 32. Se proyecta una reducción de un 10% adicional o 340,000 emigradas al 2022, lo que significa una reducción acumulada de 19.4% en la última década. Esto a su vez a resultado en un declive de 19% en la colección de impuestos a individuos y 11% a las corporaciones privadas. “Cresting the Wave: Puerto Rico’s once and future population decline.” San Juan: Government of Puerto Rico, 2018.

<sup>1258</sup> La mayor parte de esa deuda fue desarrollada ilegalmente, por lo tanto es inmoral e impagable de acuerdo a los estándares internacionales. La misma se acumuló, en parte, como resultado de los incentivos contributivos ofrecidos en Puerto Rico y las transacciones de dudosa “legalidad” de evitación del pago de impuestos que realizan esas corporaciones internacionales, en su mayoría, con la anuencia de algunas administraciones del gobierno colonial y las autoridades federales. En total, Puerto Rico recibe cada año alrededor de 20 billones de dólares en transferencias federales. De esos, y aproximadamente, 13.5 billones son derechos adquiridos por los que se ha pagado, es decir: 7.7 billones del seguro social, 4.3 billones de medicare, un programa federal para personas de la tercera edad y discapacitados, pagados por los trabajadores y los patronos a lo largo de su vida laboral, y 1.4 billones de transferencias que le corresponden a los veteranos que pelearon las guerras de los Estados Unidos. Con todo, Puerto Rico es un gran negocio para los Estados Unidos porque a cambio de su inversión de 6 billones para sufragar otros servicios sociales, obtienen sobre 35.6 billones, que es el monto neto de las ganancias anuales informadas, obtenidas mayormente por la industria estadounidense y que se depositan en bancos de los Estados Unidos. Además de eso, los EUA reciben una abundante mano de obra educada y barata desde el archipiélago. Ello lo que significa es que 66% de las aportaciones federales no son dádivas a los ciudadanos de Estados Unidos en Puerto Rico sino derechos adquiridos y pagados por trabajo y otros servicios. Es decir, que los puertorriqueños tienen titularidad sobre esos beneficios, que sin duda son derechos adquiridos y propietarios. Consultar informe Crisis Fiscal y Adversidad Humana en Puerto Rico (Fiscal Crisis and Human Hardship in Puerto Rico). San Juan: *Advantage Business Consulting*, 2016. También, GONZÁLEZ, Joanisabel. “Poco aire para zanjar la crisis.” *El Nuevo Día*. 13 de octubre del 2016. pág. 10; DELGADO, José A.. “Son derechos, no dádivas.” *El Nuevo Día*, 12 de octubre del 2016. pág. 14



producidos o transferidos a Estados Unidos desde el sistema financiero bancario del archipiélago que está plenamente integrado al de la metrópolis.<sup>1259</sup>

PROMESA, sin embargo, es mucho más, se trata de una iniciativa ideológica transpuesta por los miembros de la Junta a través de legislación de flexibilidad laboral para convertir a Puerto Rico en una jurisdicción, cuya centralidad era la estabilidad laboral, a una de “empleo a voluntad” a favor de los patronos y sus empresas. Veamos.

### **7.5 Jurisdicción de Empleo a Voluntad o “Employment at Will”**

La Junta de Control Fiscal expresó desde el 2016 su interés político e ideológico de convertir a Puerto Rico en una jurisdicción de empleo a voluntad o “employment at-will”, en nomenclatura inglesa.<sup>1260</sup> Esta política laboral se ha traducido en Estados Unidos de América conveniente y erróneamente como “derecho al trabajo” refiriéndose al reclamo de los empresarios de que sus trabajadores tienen derecho a trabajar sin intervención de sindicatos y libres de organizarse sindicalmente o de ser vinculados a cualquier lucha social. El contexto de trabajo ideal, desde esa perspectiva, es el que se desempeña en talleres no organizados y sin reclamos colectivos al respecto de esos derechos. El uso del término en los Estados Unidos es una distorsión del principio social sobre el “derecho al trabajo”, que ha defendido la comunidad internacional, se ha positivizado en muchos países, incluyendo a España y Puerto Rico, y que favorece el acceso real a un trabajo con atributos o beneficios marginales, que pueda organizarse sindicalmente y por lo tanto desprecia el trabajo precario.

**En general, la garantía de derechos laborales ha sido más amplia en Puerto Rico que en los Estados Unidos si consideramos la política pública federal laboral predominante y que ciertamente limita los derechos humanos laborales fundamentales,**

---

<sup>1259</sup> Estas multinacionales incluyen a Coca Cola, Johnson & Johnson, Agmen, Inc., United Technologies, Massachusetts Mutual Life Insurance, AES Corporation, Abbvie Inc., Merck & Co., Bristol-Myers Squibb, Cardinal Health, Honeywell International, Energy Answers Corporation, GDF Suez, Praxair Inc. y Excelsior Energy LLC, UTC Aerospace Systems, Citygroup, New York Life Insurance Company (NYLIC), Ambac Financial Group y Allstate Insurance. Center for Responsive Politics, Washington D.C., 2016.

<sup>1260</sup> De acuerdo a la carta de la Junta de Control Fiscal al gobernador Ricardo Rosselló Nevares. 5 de febrero del 2018. De acuerdo a la sección 201 de PROMESA (3)(B)(i) el presidente de la Junta argumentó en su carta que todas las reformas laborales están fundamentadas en los supuestos beneficios de la política del empleo a voluntad o “**employment at will**” que son necesarias para aumentar la oportunidad y la prosperidad de los residentes de Puerto Rico. Es decir, y en otras palabras, que ello es positivo para los negocios y por tanto, lo será para los trabajadores del archipiélago.

y específicamente a la libertad sindical.<sup>1261</sup> Las relaciones laborales en el sector privado estadounidense, que propone el gobierno federal, son parte de esa política pública más amplia del “empleo a voluntad” y que es contraria a la estabilidad del empleo. La misma sería equivalente al regreso de la práctica del “despido libre” que prevaleció en los artículos que regían la disolución de los contratos en los códigos civiles de los países europeos a finales del siglo XIX.

El empleo a voluntad promueve relaciones contractuales donde prevalece el trabajo precario y con derechos laborales reducidos. Es decir, en el mismo se concede plena libertad al empresario de descolgarse de la responsabilidad de sus convenios o de despedir a sus empleado sin justa causa, en cualquier momento, sin tener que ofrecer ninguna razón, explicación o aviso. En tal sentido, el patrono está exento de proveer procedimientos justos, evaluaciones objetivas o reasignación preferente a sus empleados. Por ello, puede ser abusivo, caprichoso, arbitrario e inconsistente aún con el cumplimiento de las políticas de empleo internas de su propia empresa. Por lo tanto, la existencia de un empleo no ofrece expectativa alguna de seguridad en o continuidad del trabajo.<sup>1262</sup>

Jurídicamente, en el contexto del “empleo a voluntad”, las cortes rechazarían el pago de cualquier indemnización que reclame pérdidas como consecuencia del despido, sea individual o colectivo.<sup>1263</sup> De forma similar, el patrono puede cambiar los términos del contrato, es decir, los salarios, beneficios o licencias sin aviso, en cualquier momento y sin consecuencias legales.

---

<sup>1261</sup> En los Estados Unidos hay dos realidades laborales que contrastan grandemente y que están basadas en los dos sistemas de relaciones laborales por los que han optado los estados de la Unión. Los estados de Alaska, California, Connecticut, Hawaii, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, New York y Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Wisconsin y Washington State, adoptaron leyes habilitadores de relaciones laborales colectivas inspiradas en la progresista Ley Nacional de Relaciones Laborales, mejor conocida como Ley Wagner del 1935. El resto, incluyendo, entre otros a, North Carolina, South Carolina, Texas, Utah, Virginia, Luisiana, Idaho, Georgia, Florida y Arkansas, basaron sus estatutos en una más conservadora Ley Taft-Harley del 1947, Ley Federal de Relaciones del Trabajo, que enmendó la primera en la esfera federal. En general, los Estados que adoptaron, lo que se ha conocido como las “pequeñas Ley Wagner”, son los más progresistas en términos de su derecho laboral y develan los porcentos de organización sindical más altos. Estos son además los más respetosos de la libertad sindical y otros derechos sociales del trabajo. En el caso de Puerto Rico, la Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico es una de esas pequeñas Ley Wagner.

<sup>1262</sup> Ello a cambio de que el empleado pueda renunciar a su trabajo en cualquier momento, lo que es un asunto superado en por la sección 16 de la Carta de Derechos de la Constitución Puerto Rico, donde precisamente se autoriza a los trabajadores a renunciar a sus puestos y tanto el empleo forzoso y la esclavitud están prohibidos en las secciones 7 y 12 del mismo texto.

<sup>1263</sup> Por eso en Puerto Rico, la Junta ha propuesto derogar la Ley de Despido Injustificado, mejor conocida como Ley Núm. 80 del 1976, para facilitar la conversión de la política laboral puertorriqueña en una jurisdicción de empleo a voluntad como en Estados Unidos.

Esta doctrina laboral federal proviene de lo que se ha dado a conocer como la **ERA de Lochner** en el Tribunal Supremo de Estados Unidos (TSEU). Doctrina prevaleciente en ese Tribunal entre finales del siglo XIX y las primeras décadas del XX, es decir aproximadamente de 1895 al 1935, y que hizo de ese cuerpo, un foro militante de activismo judicial impidiendo que el gobierno regulara el mercado de trabajo para permitir el liberalismo empresarial. **En ese periodo, la corte interpretó el debido proceso de ley de forma elástica para proteger los derechos económicos de los capitalistas, derrotando toda la reglamentación social estatal de las condiciones de trabajo y salarios, a favor siempre de la libertad plena de las empresas.** El caso que originó la doctrina fue *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905) y la misma fue finalmente derrotada 40 años más tarde en el caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937)<sup>1264</sup>

En final de cuentas, **la política laboral del “empleo a voluntad”, como parte de la doctrina Lochner, defiende que todo despido es legal sin importar las circunstancias.** Sin duda, su adopción y práctica fueron excesos legales que no se deberían repetir porque dislocan la coherencia de los sistemas de relaciones laborales e incumplen con la voluntad consensual de la comunidad internacional al respecto de la libertad sindical y otros derechos laborales fundamentales. Sin duda, estas políticas han causado grandes injusticias y sufrimientos a las familias trabajadoras. También, han dislocado economías locales para servir el afán monetario del capitalismo salvaje. Por otro lado, algunos autores afirman categóricamente que ni siquiera es útil para los patronos y las empresas.<sup>1265</sup> Ciertamente, en los Estados Unidos, los estados que han llevado esta política pública hasta sus máximas consecuencias se caracterizan por tener, además de porcentos de organización sindical bajos: (1) los salarios mínimos más bajos; (2) los más altos porcentos de impuestos locales y estatales; (3) los porcentos más bajos de acceso de sus ciudadanos a días de vacaciones, días de fiesta y licencias de enfermedad; (4) los beneficios de retiro y seguros de salud menos abarcadores y

---

<sup>1264</sup> Doctrina que no podemos discutir en detalle pero que merece la pena examinar para entender la naturaleza ultra conservadora que asumió el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en ese periodo. Recomendando especialmente consultar: COLBY, Thomas y SMITH Peter J.. “The Return of Lochner.” 100 *Cornell L Rev.* (2015). págs. 527-602. Otros escritos que se pueden considerar son MAYER, David. N.. “The Myth of “Laissez-Faire Constitutionalism”: Liberty of Contract During Lochner Era. *Hastings Constitutional Law Quarterly*. Vol. 36, Núm. 2, Winter, 2009. págs. 217-284. Rebecca L., BROWN The Art of Reading Lochner. *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 1, No. 1 , 2010. Págs. 570-589; BERNSTEIN, David. “Lochner Era Revisionism, Revisited: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism.” 92 *Geo L. J.* 1(2003).

<sup>1265</sup> STRAUSS, David A.. Why was Lochner Wrong? *The University of Chicago Law Review*. Vol. 70, (2003). págs. 373-386; MILLHISER, Ian. Worse than Lochner. *Yale Law & Policy Rev.* Inter Alia (Nov. 2011).

poco confiables; (5) los porcentos más altos de accidentes y enfermedades relacionada al trabajo; (6) la aportación patronal más baja en beneficios marginales; y (7) los más altos y consistentes porcentos de parados, entre otros.<sup>1266</sup>

De hecho, esa política pública federal, a pesar de haber sido adoptada en la mayoría de los “estados” de la Unión, ha sido combatida por las legislaturas estatales por sus grandes incoherencias y ciertamente para contrarestarla, han probado ser un antídoto efectivo la organización sindical y la incorporación que estos han hecho de la negociación colectiva de salarios y mejores condiciones de trabajo en las relaciones laborales. En ese mismo país, además de las políticas que promueven la negociación colectiva a través de la Ley Wagner del 1935<sup>1267</sup>, se han creado muchas excepciones estatales a esa política, reconociendo a los empleados derechos en sus contratos individuales de trabajo, los derechos derribados de las políticas de la compañía y otras disposiciones legales estatales e incluso federales que protegen derechos humanos laborales.<sup>1268</sup>

Sin ánimo de énfasis desmedido, es importante aclarar que existen 43 estados que tienen una política pública de excepción al “empleo a voluntad”, donde despedir libremente viola las doctrinas laborales estatales.<sup>1269</sup> Por otro lado, en por lo menos, 37 estados tienen la excepción de contrato implícito de trabajo donde se requiere justa causa para el despido.<sup>1270</sup> También

---

<sup>1266</sup> “Minimum Wage by U.S. State as July 1st. 2018”. United States Department of Labor. <https://www.pinterest.com/pin/599635052862856870/visual-search/?x=16&y=12&w=530&h=397>; WALCZAK, Jack y DRENKARD, Scott. “State and Local Sales Tax Rates in 2017”. Washington: Tax Foundation, January 31, 2017, pág. 1-8; “Access to Paid Sick Leave, Vacations and Holidays by Wage Category.” *The Economics Daily*. U.S. Bureau of Labor Statistics. Washington D.C. 28 de Julio del 2016; Employee Benefits in the United States (March, 2017). *News Release*. USDL-17-1013. U.S. Bureau of Labor Statistics. U.S. Department of Labor. Washington D.C.; “Nonfatal Work-Related Injury and Illness Rates Declined in Six States in 2016.” *The Economics Daily*. U.S. Bureau of Labor Statistics. U.S. Department of Labor. Washington D.C. November 30, 2017; “Private Employer Costs for Pay and Benefits Averaged \$42.20 per Hour in Middle Atlantic States.” *The Economics Daily*. U.S. Bureau of Labor Statistics. U.S. Department of Labor. Washington D.C. December 26, 2017.

<sup>1267</sup> National Labor Relations Act (NLRA), Ley Nacional de Relaciones Laborales de Estados Unidos. La Ley Núm. 130 del 1945, Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico, es una transposición de esta normativa federal en Puerto Rico.

<sup>1268</sup> Por ejemplo, la Ley de Igual Paga (Equal Pay Act of 1963) sobre la discriminación en la remuneración basada en el sexo; el Título VII de la Ley de Derechos Civiles (Civil Rights Act of 1964) que condena la discriminación por razones de raza, color, religión, color, sexo y origen nacional; la Ley de Discriminación en el Empleo por Razón de la Edad (Age Discrimination in Employment Act of 1967) que protege toda discriminación en el empleo basada en la edad de la persona, especialmente a partir de 40 años. La Ley de Rehabilitación en la Salud (Rehabilitation Act of 1973, que impide y castiga la discriminación contra los enfermos y la Ley Americana de Protección contra la Incapacidad Física y mental (Americans with Disabilities Act, 1990 para proteger a los minusválidos; entre otras

<sup>1269</sup> Sólo 5 de los 50 estados no cuentan con estas normativas los Estados de Nebraska, Luisiana, Alabama, Georgia, Florida y Maine.

contradicen el “empleo a voluntad”, los pactos de buena fe y trato justo<sup>1271</sup> que están implícitos en los contratos laborales legales de muchos estados del oeste de los Estados Unidos.<sup>1272</sup> Administrativamente, el “empleo a voluntad” está en contra de la simple lógica antidiscriminatoria que nutre la mayor parte de la normativa estatal del despido injustificado o sin causa en los Estados Unidos, por ejemplo: (1) la de despedir a una persona por no querer cometer actos ilegales, (2) despedirle por tomarse una licencia para proteger a su familia o recuperarse de una enfermedad de acuerdo a la Ley de Licencia Familiar (Family and Medical Leave Act of 1993) o (3) sancionarle como parte de acciones patronales discriminatorias, incluyendo y sin limitarse a perseguir a un empleado o tomar represalias en su contra por testificar o declarar contra un patrono.<sup>1273</sup>

Como parte del impulso de políticas públicas a favor del “empleo a voluntad”, la Junta de Control Fiscal auspició reformas laborales sucesivas en el 2017 y el 2018, la primera más comprensiva y la segunda impuesta unilateralmente por la entidad a pesar de una oposición parcial, aunque tardía del gobierno de Puerto Rico. Ambas, sin embargo, son parte de un proceso de desregulación del Derecho del trabajo para servir los intereses de la empresa y del gran capital, lo que en conjunto constituye la tercera dimensión de la clara ruptura con el principio de estabilidad del empleo y la protección del derecho al trabajo aprobado por los constituyentes y el pueblo de Puerto Rico en su Carta Magna del 1952.

## 7.6 Reforma Laboral 2017

Un nuevo gobierno, elegido en noviembre del 2016, ratificó por iniciativa propia, las políticas neoliberales ya aplicadas plenamente desde el 2009 y las expandió a su máximo de contradicción implantándolas de inmediato. En los nuevos ajustes y reformas se evidenció una coincidencia entre las aspiraciones de la Junta de Control Fiscal y el programa de

---

<sup>1270</sup> Once de los 50 estados no han aprobado estas normativas son: Arizona, Delaware, Florida, Georgia, Indiana, Louisiana, Missouri, Montana, North Carolina, Texas y Virginia.

<sup>1271</sup> El término en inglés es “covenant of good faith and fair dealing exceptions.”

<sup>1272</sup> Mayormente en los estados de Arizona, California, Delaware, Idaho, Montana, Nevada, Utah y Wyoming en el oeste y Massachusetts en la costa este.

<sup>1273</sup> CUSHMAN, Barry. “Some Varieties and Vicissitudes of Lochnerism.” 85 *B.U.L Rev.* 881-992, 998-1000 (2005); FRIEDMAN, Barry. “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner.” *New York University Law Review*. Vol. 76 November 2001. págs. 1383-1455; GILLMAN, Howard. “De-Lochnerizing Lochner.” *Boston University Law Review*. Vol. 85 (2005). págs. 858-865; CHOUDHRY, Sujit. “The Lochner era and Comparative Constitutionalism.” 2 *International Journal of Constitutional Law* 1 (2004). págs. 1-55.

gobierno de la nueva administración colonial, conocido como el Plan para Puerto Rico.<sup>1274</sup> Los primeros estatutos de reforma laboral del 2017 se aprobaron aceleradamente entre la primera semana de enero y la primera de febrero. Sin vistas públicas o con vistas reducidas, sin informes de comisiones, sin participación de sectores de oposición, enmendando los procedimientos internos de la Cámara de Representantes para no notificar apropiadamente a las minorías políticas, entre otras prácticas que fueron claramente antidemocráticas. Los estatutos fueron escritos con un activo auspicio de la Coalición del Sector Privado, es decir, fuera de la legislatura, y aprobados mecánicamente y sin mayor reflexión por la Asamblea Legislativa.<sup>1275</sup>

A diferencia de las reformas laborales anteriores, refiriéndonos a las del 2009, 2013 y 2014,<sup>1276</sup> que se limitaron preponderantemente al sector público, las nuevas reformas se expandieron comprensivamente al sector privado de la economía e impactaron mayormente a los contratos individuales. Con este fin, se aprobó la **Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral**, mejor conocida como Ley Núm. 4 del 23 de enero del 2017 y que fue objeto de análisis en este trabajo. En el caso del sector público, se aprobaron tres estatutos: el primero una ley de emergencia nombrada como la **Ley para Atender la Crisis Económica, Fiscal y Presupuestaria para Garantizar el Funcionamiento del Gobierno de Puerto Rico** y mejor conocida como Ley Núm. 3 del 23 de enero del 2017<sup>1277</sup>; la segunda la Ley

---

<sup>1274</sup> La Reforma Laboral 2017 son el conjunto de leyes que aprobó a toda prisa la administración del Gobernador Ricardo Rosselló Nevares del gobernante Partido Nuevo Progresista en los primeros meses de su mandato. Este Partido impulsa la anexión de Puerto Rico a los Estados Unidos a través de una estadidad federada para convertirse en el Estado Núm. 51 de la Unión Americana. *Plan para Puerto Rico*. Programa de Gobierno, Compromiso con Puerto Rico. Un modelo para la transformación socio-económica de Puerto Rico. San Juan: Partido Nuevo Progresista, 2016.

<sup>1275</sup> TORRES RIVERA, Alejandro. “Relaciones obrero patronales en Puerto Rico: Plenitud del Modelo Patronal Neoliberal y la Junta de Control Fiscal.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 86-93

<sup>1276</sup> Las reformas del 2013 y 2014 fueron dirigidas exclusivamente al sector público. En el 2013, se aprobó Ley Núm. 3 del 4 de abril que enmendó la Ley para la Creación del Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico y sus Instrumentalidades, Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951. Es decir, una reforma del sistema de retiro del gobierno central. La reforma del 2014 fue dirigida a los empleados públicos organizados sindicalmente en el sector corporativo del gobierno. Esta última se conoce como la Ley de Sustentabilidad Fiscal del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, mejor conocida como la Ley Núm. 66 del 17 de junio del 2014. En ambos casos, el impacto de la reforma sobrepasa el alcance de esta investigación. En los **Materiales Complementarios, Anexos 15 y 16**, se describe el alcance de estas leyes.

<sup>1277</sup> Esta fue la tercera ley de ajuste fiscal y emergencia económica aprobada en Puerto Rico a partir del 2009. La misma autorizó “medidas temporeras de emergencia para garantizar el funcionamiento del gobierno” y dispuso prohibiciones sobre la contratación de servicios profesionales y asuntos relacionados a la negociación colectiva, entre otros. La Ley aplicó a todas sus agencias, incluyendo las instrumentalidades y corporaciones públicas y perpetuó las suspensiones aprobadas por la Ley Núm. 7 en el 2009 y la Ley Núm. 66 en el 2014. El

Núm. 8 del 4 de febrero del 2017, **Ley para la Administración y Transformación de los Recursos Humanos en el Gobierno de Puerto Rico** y finalmente la **Ley para dar Cumplimiento al Plan Fiscal**, Ley Núm. 26 del 29 de abril 2017. En su conjunto, estas leyes se pueden considerar la reforma laboral conservadora y retrógrada más comprensiva que haya experimentado Puerto Rico.

Estas leyes significan además, una ruptura con un pasado laboral y jurisprudencial mucho más progresista en el archipiélago. En su caso específico, estos estatutos garantizaron la imposición por un plazo de 5 años, o hasta el 2022, de las suspensiones de derechos laborales y garantías constitucionales de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del gobierno central y el gubernamental corporativo que fueron iniciadas a partir del 2009 con la Ley Núm. 7 previamente analizada y renovadas entre el 2014 al 2017 por la Ley Núm. 66 del 17 de junio del 2014. Estos estatutos implantan crudamente la flexibilidad laboral en el sector, haciendo inseguro el trabajo, destruyendo la estabilidad del empleo, arrancando la fuerza vinculante de la negociación colectiva en la protección de los empleados y suspendiendo permanentemente la dimensión laboral de la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico. Por la naturaleza de los estatutos dirigidos al sector público, en este trabajo sólo analizamos el impacto de la Ley Núm. 8 en ese sector porque es la que afectó los contratos individuales de estos trabajadores.

Ciertamente y como discutimos, esas iniciativas han estado dirigidas a propiciar la neutralización permanente del sistema de relaciones laborales vigente en Puerto Rico, abstrayéndose de la vocación tuitiva que le impuso la Constitución, para dejar sin efecto buenas y comprobadas políticas públicas laborales y sociales. En fin que el gobierno de Puerto Rico, originalmente acompañando y posteriormente empujado por la Junta de Control Fiscal, se ha pasado al concierto de los países que menoscaban impunemente el derecho nacional e internacional del trabajo.<sup>1278</sup> En esta sección discutimos el alcance de esas leyes y

---

análisis del estatuto sobrepasa los parámetros de este estudio y por lo tanto no será discutido. En el **Anexo 17 de los Materiales Complementarios** se encuentra en extracto de sus disposiciones más relevantes.

<sup>1278</sup> MONDRÍGUEZ TORRES, Carlos. “Aspectos inconstitucionales de la reforma laboral 2017.” págs. 212-230; MORALES CORTÉS, Edwin H. “Políticas laborales regresivas: Un atentado a la calidad de vida y al bienestar de los trabajadores” págs. 115-130; MALDONADO NIEVES, Roberto O. “La reforma laboral 2017 y la buena fe en la relación obrero patronal.” págs. 98-114; García Ramos, Tania y Cruz Miranda, Liz. “Reforma Laboral 2017 en Puerto Rico: Perspectivas Mundiales de sus Implicaciones Psicosociales” págs. 41-62; Virgen M. Cáceres Cruz. “Impacto de la Reforma laboral 2017 en las Trabajadoras Puertorriqueñas.” págs. 156-186; todos en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018.

su impacto en la estabilidad del empleo y los sistemas de relaciones laborales vigentes en el archipiélago, específicamente su impacto en los contratos individuales.

### 7.6.1 Impacto en el Sector Privado

En el sector privado, la Reforma del 2017 inauguró una nueva política pública laboral con la aprobación de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral el 26 de enero del 2017. La misma favorece el interés empresarial y es indiferente a la estabilidad laboral que se propicia a través de los contratos a tiempo completo e indefinidos enriquecidos con beneficios marginales. De esta forma, la vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores del sector ha aumentado, se ha facilitado el despido y se han creado las bases materiales para desarrollar una oferta de trabajo a tiempo parcial más precarizada que antes. Ello ha provocado una mutación de contratos indefinidos a temporeros, más despidos caprichosos y el aumento del desempleo crónico.<sup>1279</sup> Todo esto como consecuencia de que la interpretación de las cláusulas ambiguas en un contrato de empleo que pudieran favorecer al empleado, ahora están siendo interpretadas de acuerdo al propósito y naturaleza de la relación, la productividad y los usos y las costumbres del comercio.

En diciembre del 2016, la Junta de Control Fiscal solicitó al gobierno electo de Puerto Rico aprobar medidas para liberalizar el mercado laboral e incentivar a las empresas a crear oportunidades de empleo mediante una revisión “comprensiva” de la reglamentación laboral incluyendo la Ley de Despidos Injustificados, Ley Núm. 80 del 1976.<sup>1280</sup> En respuesta, se aprobó la Ley Núm. 4 transformando el estado de derecho, para permitir que costara menos

---

<sup>1279</sup> A febrero del 2019, las cifras ajustadas por el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos mostraban una reducción en el nivel del empleo y un aumento en el desempleo. Esto incluye a los empleados asalariados, a los trabajadores por cuenta propia y familiares sin paga. Esta tendencia a la baja en el empleo ha sido consistente. De 1,187,000 empleados en el 2008, este se ha reducido a 987,000 en el 2018. Es decir, que en este periodo se han perdido alrededor de 100,000 puestos de trabajo. Empleo y Desempleo en Puerto Rico. “Encuesta del Grupo Trabajador”. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. Febrero del 2019. Tabla 1ª. Resumen del Estado del Empleo de la Población Civil No Institucional de 16 años y Más.

<sup>1280</sup> Carta de la Junta de Control Fiscal al saliente Gobernador Alejandro García Padilla y el electo gobernador Ricardo Rosselló Nevares, todavía sin juramentar el cargo en ese momento. 20 de diciembre de 2016. pág. 5 Sobre la frondosidad de la legislación protectora en Puerto Rico consultar además a TORRES RIVERA, Alejandro. *El desmantelamiento de la política laboral en Puerto Rico: la función asumida por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico y el papel auxiliar de los tribunales en su implantación*. San Juan: UTIER, 2011, págs. 20 y siguientes y *Manual de referencia rápida de Legislación Protectora del Trabajo (Legislación Social)*. San Juan: UGT, 2013. Al respecto, el autor argumentó que: “Puerto Rico cuenta con un amplio cuerpo de legislación laboral que, entre otras disposiciones, *garantiza tiempo para lactar*, salario mínimo, licencias por vacaciones, enfermedad y maternidad; limitando el horario laboral, garantizando paga adicional por horas extras; protege al obrero contra despidos discriminatorios; restablece periodos de descanso dentro de la jornada laboral, prohíbe su fraccionamiento, entre otras leyes.”



la mano de obra, fuera menos costoso el despedir, se multiplicara el trabajo temporero y precario y se posibilitara una reducción substancial de los gastos en el costo de beneficios marginales a que antes estaban obligados los empresarios en el sector privado por virtud de una extensa legislación social existente.<sup>1281</sup>

El estatuto se aprobó en solo un par de semanas de haberse sometido a la consideración de la Asamblea Legislativa como el Proyecto de la Cámara Núm. 453. Ello sin mayores enmiendas, ni rigor analítico y fue presentado como una gran victoria por la nueva administración del Partido Nuevo Progresista del gobernador Ricardo Rosselló Nevares en noviembre del 2017.<sup>1282</sup> Los legisladores contaron con muy poco tiempo, es decir solo una semana, para reflexionar sobre el contenido de sus 90 páginas de extensión y complejidad. Además de la Ley Núm. 4, los legisladores analizaron y estudiaron, básicamente en ese mismo periodo, otros estatutos reformadores de igual complejidad y extensión, por ejemplo, la Ley Núm. 3 del 23 de enero del 2017 y la Ley Núm. 8 del 2017.

Este, enfatizamos es un proyecto de ley que fue confeccionado fuera de la Asamblea Legislativa<sup>1283</sup> y aprobado sin siquiera tener tiempo para leerlo comprensivamente y siguiendo, para su aprobación, la obediencia de partido, por encima de los intereses del pueblo que eligió y se supone que representarían esos legisladores. Y es que en los ajustes fiscales “a la carrera” y las convenientes “reformas laborales”, o mejor decir, las contra

---

<sup>1281</sup> MORALES CORTÉS, Edwin H. “Políticas laborales regresivas: Un atentado a la calidad de vida y al bienestar de los trabajadores.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017* San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 120-121. Además, TORRES RIVERA, Alejandro. “Las nuevas relaciones de empleo en el siglo XXI. Puerto Rico: *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 49, 2015. págs. 199-200.

<sup>1282</sup> Sobre el proceso de deliberación de la ley, un autor observó que “las ponencias sometidas por grupos de interés en torno al proyecto de ley revelan un claro sesgo a favor de los patronos. Por otro lado, no se consideró el punto de vista de los sectores sindicales ni siquiera para brindarles tiempo para expresar sus puntos de vista, ni se hizo un esfuerzo por buscar la perspectiva de los sectores académicos del país. Además, el récord legislativo carece de estudios científicos para validar las premisas expuestas en la exposición de motivos del proyecto de ley. Ni la experiencia con ese tipo de legislación en otras jurisdicciones fue tomada en cuenta para fines de referencia... Aparte del debate y de los informes de una comisión de la Cámara de Representantes y otra del Senado solo hay en el historial legislativo una presentación del Secretario del Trabajo de Puerto Rico y del Secretario del Departamento de Desarrollo Económico y Comercio, quienes al ser parte de la nueva administración expresaron su apoyo a la medida.” Se consideró especialmente a los empresarios, “una ponencia de la Coalición del Sector Privado,... y otra ponencia del Centro Unido de Detallistas, quienes también brindaron su apoyo a la medida.” Maldonado Nieves, Roberto O. “La reforma laboral 2017 y la buena fe en la relación obrero patronal.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 98-114, específicamente en la páginas 98-99.

<sup>1283</sup> En relación a *ibid.* La Junta de Control Fiscal solicitó la aprobación de las leyes en diciembre y los primeros proyectos se sometieron el 9 de enero del 2017, justo al comienzo de la sesión legislativa y a una semana de la juramentación del gobernador.

reformas patronales unilaterales, por no ser consensuadas con otros interlocutos sociales, la primera víctima es la democracia parlamentaria.<sup>1284</sup>

El estatuto enmendó comprensivamente y a petición de la patronal, once (11) de las leyes laborales de protección social<sup>1285</sup> más utilizadas por los trabajadores para proteger sus derechos; parcialmente otras 11 de discrimen<sup>1286</sup> y la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre del 1991 (Ley de Acción por Represalia del Patrono), con la intención de reducir su impacto reivindicador y establecer normas de aplicación uniforme en las cuantías a ser pagadas por el empresario que incumpliera los mandatos de estas leyes.

También, se derogó la Ley Núm. 1 del 1 de diciembre del 1989, Ley de Establecimientos Comerciales, y cualquier disposición que se refiriera al pago de horas

---

<sup>1284</sup> La Ley aprobada es una copia, con menú agrandado, del Proyecto de la Cámara 2696 de octubre del 2015 que bajo el nombre de la Ley para Flexibilizar el Mercado Laboral fuera radicado por Ángel Matos, entonces un Representante de Distrito del Partido Popular Democrático. Este es agrandado porque es más ambicioso en términos conservadores.

<sup>1285</sup> Las 11 leyes enmendadas fueron la: (1) Ley Núm. 379 de 15 de mayo del 1948 (Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico); (2) Ley Núm. 289 de 9 de abril del 1946, según enmendada (Ley de Derecho a Descanso); (3) Ley Núm. 180 del 1998, según enmendada (Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico); (4) Ley Núm. 148 de 30 de junio del 1969, según enmendada (Ley de Bono a Empleados); (5) Ley Núm. 1, 2011, según enmendada (Código de Rentas Internas para un Nuevo Puerto Rico); (6) Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada (Ley de Despido Injustificado); (7) Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada (Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo); (8) Ley Núm. 139 de 26 de junio de 1968, según enmendada (Ley de Beneficios por Incapacidad No Ocupacional Temporal (SINOT)); (9) Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada (Ley Contra el Discrimen en el Empleo); (10) Ley Núm. 427 del 2000, según enmendada (Ley para Reglamentar el Período de Lactancia o de Extracción de Leche Materna) y (11) Ley Núm. 74 de 21 de junio de 1956, según enmendada (Ley de Seguridad de Empleo de Puerto Rico).

<sup>1286</sup> Las leyes de discrimen enmendadas fueron: (a) Ley Núm. 100 de 30 de junio del 1959, 29 L.P.R.A. Sec. 146. [Ley para Proteger a los Empleados y Aspirantes a Empleo Contra Discrimenes (mejor conocida como Ley Contra el Discrimen en el Empleo)]; (b) Ley Núm. 44 de 2 de julio del 1985, 1 L.P.R.A. Secs. 501 et. seq. (Ley de Prohibición de Discrimen Contra Impedidos.); (c) Ley Núm. 69 de 6 de julio del 1985, 29 L.P.R.A. Secs. 1321 et seq. (Ley de Discrimen por Razón de Sexo); (ch) Ley Núm. 17 de 22 de abril del 1988, 29 L.P.R.A. Secs. 155 et. seq. [Ley para Prohibir el Hostigamiento Sexual en el Empleo, mejor conocida como Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo]; (d) Ley Núm. 81 de 27 de julio del 1996, 29 L.P.R.A. Sec. 1401 (Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos); (e) Ley Núm. 212 de 3 de agosto del 1999, 29 L.P.R.A. Sec. 1201 [Ley para Garantizar la Igualdad de Oportunidades en el Empleo por Género, mejor conocida como Ley para Garantizar la Igualdad en el Empleo por Género]; (f) Ley Núm. 17 de 23 de enero del 2006, 29 L.P.R.A. 622 et. seq. (Política Pública del Gobierno de Puerto Rico respecto al empleo prioritario de personas mayores de 60 años); (g) Ley Núm. 219 de 29 de septiembre del 2006, 3 L.P.R.A. 8321 et. seq. (Ley para Fomentar el Empleo de las Personas con Impedimentos Cualificadas en las Agencias, Dependencias y Corporaciones Públicas del Estado Libre Asociado); (h) Ley Núm. 52 de 10 de junio del 1995, 1 L.P.R.A. Sec. 521 (Ley Prohibiendo el Discrimen Contra Personas Diagnosticadas con VIH); (i) Ley Núm. 22 del 29 de mayo del 2013 (Ley para establecer la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por Orientación Sexual o Identidad de Género en el Empleo, Público o Privado); (j) Ley Núm. 107 del 9 de septiembre del 2013 (Ley para prohibir en Puerto Rico el discrimen a base de la información genética de las personas y establecer una causa de acción en daños y perjuicios); (k) Ley Núm. 11 del 11 de marzo del 2009 (Ley de programas de Adiestramiento y Educación encaminados a garantizar igual paga por igual trabajo a las mujeres).

extras de trabajo en los 43 decretos mandatorios<sup>1287</sup> que fijaban condiciones de empleo en ciertas industrias. Con la derogación de la también llamada Ley de Cierre, que es un ejemplo claro de la magnitud de esta reforma, se privaron de múltiples derechos históricos a empleados regulares, a los de tiempo parcial, especialmente jóvenes que trabajaban los fines de semana, y al personal que ocupaba posiciones profesionales y técnicas en sus trabajos, mayormente, aunque no limitado, en el comercio.<sup>1288</sup> Los primeros ya no recibirán compensación doble por el trabajo en los domingos, mientras los segundos perdieron la protección de no estar obligados a trabajar todos los fines de semana, decisión que ahora puede imponer el patrono. Todos los ajustes a la legislación laboral, repetimos, fueron producto del cabildeo agresivo y la compra de influencias realizada por la Coalición del Sector Privado.<sup>1289</sup>

---

<sup>1287</sup> Los decretos mandatorios son mandatos especiales sobre salarios y condiciones de trabajo para ramas industriales en particular, por ejemplo: industria de la madera, manufactura, panaderías, hospitales, hospederías, entre otras. Originalmente, los mismos fueron establecidos y administrados por la Junta de Salario Mínimo de Puerto Rico. Luego de la desaparición de aquella, los Decretos pasaron a ser administrados por el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.

<sup>1288</sup> ARVELO FORTEZA, Christian. “Reforma Laboral 2017: La Derogación de la Ley de Cierre.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. Comentarios a la Reforma Laboral 2017 op. cit., págs. 207. Al respecto concluyó el autor: “Las enmiendas a la Ley de Cierre en el 2009 tienen muchos paralelismos con la reforma laboral que incluye su derogación en el 2017. Ambas medidas se aprobaron con el aval mayoritario del sector privado, bajo la premisa que se crearían empleos pero resultaron en la reducción de las compensaciones a los empleados. Al igual que con sus enmiendas en el 2009, no se puede concluir que hay una correlación entre la derogación de la Ley de Cierre y la creación de empleos. Todo lo contrario, tras esas enmiendas hubo menos personas empleadas y ahora, con la reforma laboral, lo que se ha informado es el aumento de los despidos o la reducción en la empleomanía en el comercio al detal... Ciertamente, la derogación de la Ley de Cierre significó la eliminación explícita de la prohibición a los comercios al detal de operar durante ciertos días, lo que constituía una protección al trabajador para que este pudiese compartir con su familia y dedicarse al ocio durante determinadas fechas. Ahora esto queda a discreción de cada patrono... Sospecho que a medida que pase el tiempo, nos daremos cuenta que la reforma laboral en general y la derogación de la Ley de Cierre en específico, no resultaron en la creación de nuevas oportunidades de empleos, sino en el empobrecimiento de empleados y la reducción de las compensaciones. En pocas palabras, otro desincentivo al trabajo y una forma de incentivar la dependencia de ayudas federales.”

<sup>1289</sup> La Coalición agrupa varias docenas de influyentes firmas comerciales, mayormente multinacionales, y los bufetes patronales más grandes de Puerto Rico. Esta patronal impulsó dos intentos anteriores de reformar comprensivamente la legislación laboral y de protección social en el archipiélago. El primero fue una propuesta de Código Laboral en el 2011. PROYECTO DE LA CÁMARA Núm. 3181. Para aprobar un Código Laboral para Puerto Rico. Cámara de Representantes de Puerto Rico, Asamblea Legislativa, Sesión Ordinaria. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 4 de febrero del 2011. Al respecto, argumentamos “Otro gran acontecimiento durante el periodo, ocurrió el 14 de febrero del 2011, cuando la Cámara de Representantes de Puerto Rico emprendió una nueva iniciativa para aprobar un Código Laboral para Puerto Rico. Con este fin, se sometió el Proyecto de la Cámara Núm. 3181. Los autores del Proyecto, fueron Jennifer A. González Colón, presidenta en ese momento de la Cámara de Representantes, y el representante Ángel Peña Ramírez, presidente de la Comisión del Trabajo de la Cámara y representante del Distrito 33 por el PNP. De acuerdo a sus autores, la aprobación del proyecto sería un primer paso “de una reforma de las leyes laborales que nos rigen para atemperarlas a los nuevos tiempos y las nuevas tecnologías.” Su intención era “refundir” el derecho laboral vigente en un código que organizara las leyes en un “solo cuerpo legal metódico y ordenado”... En el mismo, “se estaba imponiendo innecesariamente a la legislación laboral [de Puerto Rico] las limitaciones, generalidades y conservadurismos que caracterizan la legislación federal... La intención del Código propuesto era evidente:

En el título y la exposición de motivos de la Ley Núm. 4 del 2017 se argumentó que la intención gubernamental era propiciar “un ambiente favorable para la creación y retención de oportunidades de empleo”. Más aún, que intentaban lograr “mayor certeza en los contratos y las relaciones de empleo.” Su intención fue plasmada claramente en esa exposición:

Puerto Rico requiere una política pública clara y consistente, dirigida a convertirnos en una jurisdicción atractiva para establecer negocios y crear oportunidades de empleo; fomentar el crecimiento en el nivel de empleos en el sector privado y ofrecer nuevas oportunidades de trabajo a personas desempleadas. Algunos aspectos de nuestra legislación laboral actual afectan adversamente el alcance de dichos objetivos; crean obstáculos a la creación de oportunidades de empleo o dificultan que los patronos y empleados pacten sus propias condiciones de trabajo a beneficio de ambos.

Surge la interrogante de cómo se puede conciliar esa propuesta de reforma recesiva de derechos de los trabajadores, si la misma era contraria a la normativa laboral existente. Es decir, en vez del equilibrio entre las partes y la protección de la estabilidad del empleo, los empresarios querían y lograron más control patronal para imponer unilateralmente las condiciones de trabajo, para extender los horarios de la jornada de trabajo a conveniencia y no pagar, por ejemplo, las horas extras, entre otras muchas cosas.<sup>1290</sup> Asunto que, como argumentado, ciertamente era contrario al espíritu de la Constitución de Puerto Rico, a la política laboral vigente que de ella emana y a la evolución jurisprudencial al respecto del derecho al trabajo, su continuidad y protección por parte del Estado una vez existente, que fue discutida anteriormente.

En general, en esta Reforma no se oculta la intención de que se permitan “acuerdos individuales”<sup>1291</sup> donde el trabajador acepte renunciar a derechos que ya le concede la ley y

---

mantener la efectividad de la suspensión de derechos provocada por la Ley Núm. 7 debilitando los derechos individuales y colectivos provistos en nuestro sistema comprensivo de relaciones del trabajo. Por esa razón, el Código fue pautado para aprobación el día 1 de marzo del 2011. Las suspensiones laborales de la Ley Núm. 7 estaban programadas para tener efecto hasta el 9 de marzo de ese año. SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. *Derecho Laboral: Leyes en Puerto Rico y su jurisprudencia, 1900-2015 (Materiales para elaborar un Código Laboral)*. San Juan: Ediciones SITUM, 2015. En segundo gran intento de la Coalición fue en el 2015, con la radicación del P. de la C. 2696 bajo el nombre de la Ley para Flexibilizar el Mercado Laboral y que como previamente discutimos, fue utilizado como base para confeccionar la Ley Núm. 4 del 2017. Para un estudio a profundidad del proyecto de ley, consultar: SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. “Diez años de crisis, flexibilidad laboral y medidas de austeridad en Puerto Rico.” *Lex Juris, Revista de Derechos Sociales*. Vol. 6, Núm. 1, 2016, págs. 201-240, específicamente en las págs. 219-229

<sup>1290</sup> Ley Núm. 4 del 2017, art. 3.1 y siguientes.

<sup>1291</sup> El asunto de los acuerdos individuales pactados entre el empresario y el empleado por iniciativa del primero, ha sido objeto de jurisprudencia. En *Compañía Popular v. Corte*, 63 DPR 121 (1944) el Tribunal Supremo determinó que un empleado no podía renunciar a su derecho a recibir remuneración por trabajar el día de descanso. En los términos del TSPR: “No podrá argüirse que el empleado podía renunciar al día de descanso con salario que le concede la ley. A ello se opone el artículo 4 del Código Civil, que en lo pertinente

por su naturaleza deberían ser irrenunciables. Ello aduciendo a una igualdad que ciertamente es inexistente cuando el empresario pacta con sus trabajadores. Lo expresado en art. 2.9 al respecto es esclarecedor del propósito: “en aquellos casos que se declare nulo cualquier contrato en el que el empleado renuncie por anticipado a un derecho concedido en una ley, ello no impedirá que subsiguientemente se pueda transar cualquier reclamación...”<sup>1292</sup> Más aún, la reforma transfirió al patrono la prerrogativa de interpretar la ambigüedad que pudiera encontrarse en cualquier disposición de los contratos y se ordenó a los tribunales a reconocer esa discreción interpretativa si no resultaba arbitraria o caprichosa.<sup>1293</sup> El problema es que la nueva normativa dejó en manos de una de las partes, el patrono, el determinar el significado de lo pactado, es decir, determinar la validez y el cumplimiento de lo pactado, cosa inusual e ilegal, aún en la codificación civil del siglo pasado, que claramente establece que ello no puede dejarse “al arbitrio de uno de los contratantes.”<sup>1294</sup>

En realidad, todos los beneficios marginales y otros aspectos de la legislación social fueron afectados negativamente por la Reforma.<sup>1295</sup> En el caso de los días de enfermedad,

---

prescribe: “Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra la ley, el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero.” Esto también incumbe al art. 1227 del mismo Código que dispone que “los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.” En la Ley Núm. 4 se autorizan, inconstitucionalmente a nuestro juicio, la firma de “acuerdos” individuales entre el empresario y el trabajador, que según el primero constituyen una renuncia válida de derechos del segundo. En este caso particular, se trata de contratos donde el empleado se ve forzado, por las circunstancias (ya sea, entre otras: al temor a perder su trabajo o a no ser contratado), a renunciar a derechos que ya le son concedidos por otras leyes. Esa conveniente posición de los empresarios, dispuesta como está en el art. 2.9 de la Reforma, choca frontalmente con el estado de derecho anterior a la misma y revela la perversa naturaleza de esos “contratos” que a todas luces favorecen asimétricamente al patrono. Sobre la nulidad de los actos contrarios a la Ley y su efectividad, el Tribunal se expresó también mas recientemente en *López Tristani v Maldonado*, 168 DPR 838 (2006) al concluir que **no eran renunciables los derechos concedidos por las leyes de forma automática**.

<sup>1292</sup> *ibíd.* art. 2.9

<sup>1293</sup> *ibíd.* art. 2.12

<sup>1294</sup> Artículo 1208, Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA sec. 3373

<sup>1295</sup> Aún en los asuntos que podrían parecer positivos dentro de la reforma, se devela una intención propagandista. Por ejemplo, en la misma se propone una limitada protección a las “madres lactantes” que trabajan a tiempo parcial. Esta claro está, podrá lactar a su bebé en lugar adecuado, lo que es positivo. Sin embargo y al mismo tiempo le hacen más inseguro su trabajo, no le pagarán horas extras y, en general, terminará despojada del resto de sus derechos y beneficios y enfrentando una inestabilidad laboral y contractual sin precedentes que le provocan sus nuevas condiciones de trabajo, si es que en final de cuentas la contratan para trabajar porque las leyes contra el discrimen en el empleo han sido enmendadas, lo que posiblemente aumentará su ocurrencia. GÓMEZ, A. “Sobre 400 querellas por discrimen de género radicadas en el 2014. También se recibieron 103 por hostigamiento sexual.” San Juan: Nuevo Día, 21 de enero de 2015. <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/sobre400querellaspordiscrimenporgeneroradicadasenel2014-13493/>.

estos se gradaron para que aumentaran en relación proporcional a los años de servicios y para que su obtención requiriese un mayor número de horas de trabajo mensuales. Similares circunstancias enfrentó el bono de navidad. También se aumentaron los causales para autorizar un despido “justificado” y se aumento de 3 a 9 meses el periodo de prueba en general y en algunos casos hasta 12 meses. También, la indemnización por despido se limitó a 9 meses de sueldo, por lo que despedir resultaba más barato.<sup>1296</sup>

En el caso de los ajustes propuestos en el ámbito de los horarios y la paga extra, estos vaciaron de contenido esencial a derechos fundamentales protegidos en nuestra carta magna y, por lo tanto, son inconstitucionales. La Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico, entre otros derechos económicos y libertades sociales, “reconoce el derecho de todo trabajador a... una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo. Sólo podrá trabajarse en exceso de este límite diario, mediante compensación extraordinaria que nunca será menor de una vez y media el tipo de salario ordinario, según se disponga por ley.”<sup>1297</sup> Es evidente que el mandato constitucional impone una jornada de 8 horas de trabajo diarias, es decir, 8 horas en un periodo de 24 horas que constituyen un día y que cualquier otro arreglo de la jornada que exceda esas 8 horas debe compensarse, por lo menos, con una retribución equivalente a una vez y media el salario ordinario.

Al derecho de recibir paga extra en exceso de la jornada regular de trabajo está atado el derecho de no trabajar en exceso de la jornada regular, incluyendo el negarse a trabajar en tales condiciones sin temor a represalias. Eso a su vez, está ligado al derecho del trabajador a su intimidad, a decidir lo que hace en su tiempo libre e implica no tener que explicarle nada a su patrono ni a nadie respecto a ese periodo. En tal sentido, no podía construirse su negativa o indisponibilidad a trabajar tiempo extra como insubordinación o abandono de trabajo. De esta forma, sancionar un empleado, incluyendo el despedirle por estas razones, sería equivalente a violar su derecho constitucional fundamental a una jornada máxima de 8 horas de trabajo diarias.<sup>1298</sup> La Ley Núm. 4 autorizó la transformación de la jornada de trabajo a

---

<sup>1296</sup> RÍOS GONZÁLEZ, Iyari. “Impacto económico de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley 4 del 26 de enero de 2017, en los trabajadores de Puerto Rico.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 131-155, específicamente en págs. 140-142.

<sup>1297</sup> Constitución de Puerto Rico, Art. II, sección 18.

<sup>1298</sup> Contrario a la constitución, la reforma limitó la compensación extraordinaria si las horas extra reponen tiempo o días por enfermedad en la misma semana laboral. También, enmendó los decretos mandatorios para eliminar cualquier mandato de horas extras en industrias o ramas particulares de producción. Al derogar la Ley de Cierre, eliminó el derecho a una compensación extraordinaria de pago doble por trabajo realizado los

través de acuerdos privados entre el patrono y su empleado, como si con esto se pudiera subvertir el mandato constitucional, especialmente si consideramos además la vulneración implícita del derecho fundamental a la intimidad de toda persona que también garantiza la Carta de Derechos en su sección 8.<sup>1299</sup>

De igual manera, deben ser evaluadas con rigor estricto otras de las enmiendas a la legislación laboral, entre estas y sin limitarnos: el renovado interés de lograr para los empresarios más flexibilidad en la contratación y retención para poder despedir libremente a los trabajadores y sin consecuencias legales; reducir las protecciones existentes en los beneficios de vacaciones, de licencia por enfermedad y del disfrute de los bonos. De igual forma, se debe evaluar el continuado afán de los actos de represalia que se cometen contra los trabajadores, las medidas disciplinarias injustificadas, especialmente si provocan despidos caprichosos y los actos de discriminación que ocurren frecuentemente en los lugares de trabajo, como también los cambios sustantivos en las condiciones de empleo. Un autor comenta sobre el sesgo de la reforma para favorecer los empresarios:

El derecho a licencia de vacaciones se ha visto reducido en el sentido de que los trabajadores, que se contratan en adelante tienen que trabajar ahora un número mayor de horas para acumular menos días de vacaciones y de licencia por enfermedad. (Ley Núm. 4, 2017, Art. 3.18). En lo que al Bono de Navidad respecta, los nuevos empleados tienen que trabajar 650 horas adicionales durante el año para tener derecho al mismo. (Ley Núm. 4, 2017, Art. 3.23)... el alcance de la mesada se ve reducida para los nuevos trabajadores y se eliminó la disposición del estatuto relativo a la obligación que han tenido los patronos por más de 30 años de probar que el despido es justificado ante la presunción que existía a esos efectos en el Artículo 11 (29 L.P.R.A. 185k) de la ley y su jurisprudencia interpretativa.<sup>1300</sup>

Estas enmiendas, en general, significan que un trabajador tendrá que trabajar alrededor de 16 años más para entonces cualificar y recibir los beneficios marginales que hasta esta reforma del 2017, acumulaban en el sector privado desde el comienzo de su contrato. También, el estatuto convirtió en voluntaria la obligación de cumplir con la concesión de muchos beneficios marginales que brindaba la legislación laboral, que en su mayoría son

---

domingos y de forma similar el requisito de paga extraordinaria en algunos días de fiesta provistos en la Ley Núm. 1 del 1 de diciembre del 1989, Ley de Establecimientos Comerciales.

<sup>1299</sup> Arroyo v. Rattan Specialties, 117 DPR 035 (1986).

<sup>1300</sup> Maldonado Nieves, Roberto O. “La reforma laboral 2017 y la buena fe en la relación obrero patronal.” op. cit. pág. 102

irrenunciables y propios de una sociedad justa con atribuciones de un mercado de trabajo decente.<sup>1301</sup>

La reforma además, limitó la compensación neta a la que antes tenían derecho los trabajadores en reclamaciones por represalias o por discrimen en su trabajo. Esto se logró estableciendo un tope máximo de compensación.<sup>1302</sup> De igual forma, se redujeron los términos prescriptivos provistos previamente, por ejemplo, en el caso de las reclamaciones por despido, el mismo de redujo de tres años a uno.

Si observamos con detenimiento, **muchas de las libertades y derechos afectados por las disposiciones de la Reforma Laboral 2017 están contenidos en el Capítulo II de la Constitución y por lo tanto hay que presumirlos fundamentales.** Por esta razón, los constituyentes quisieron distinguirlos de otros derechos constitucionales ubicándoles, por su fundamentalidad, en la Carta de Derechos. En segundo lugar, estos dejaron consignado en el mismo texto Constitucional, su deseo de que estos derechos se trataran como inherentes a los seres humanos, en este caso “al pueblo” de Puerto Rico. Para los constituyentes y el pueblo que aprobó la Constitución en referéndum posteriormente:

La enumeración de derechos que antecede **no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo** en una democracia, y no mencionados específicamente. [Énfasis nuestro] Tampoco se entenderá como restrictiva de la facultad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar de ese mismo pueblo.”<sup>1303</sup>

Resulta obvio y en nada caprichoso concluir que para los constituyentes, existían otros derechos fundamentales no mencionados específicamente en la Carta de Derechos pero que eran inherentes a los seres humanos, deberían asumirse y hacerse reales en una verdadera democracia. También, que la referencia aplica a todos los derechos contenidos en la Carta porque eso es consonante con una interpretación no restrictiva de los derechos económicos y libertades enumeradas en la secciones, 16, 17 y 18 del texto constitucional y que sin duda declararon los puertorriqueños como derechos humanos laborales en 1952 y mucho antes que la comunidad internacional adoptara algunos de estos consensos posteriormente.

Es interesante además, considerar que la reserva de ley en la sección 19 aclaró que de acuerdo a los constituyentes, el respeto a estos derechos y la promoción debida a los mismos

---

<sup>1301</sup> Sobre esos beneficios consultar a SANTIAGO RIVERA, C. A. *Derecho Laboral: Leyes de Puerto Rico y su Jurisprudencia, 1900-2015*. San Juan: Ediciones SITUM. 2015. págs. 13-24.

<sup>1302</sup> Ley Núm. 4, 2017, Art. 6.1

<sup>1303</sup> Constitución de Puerto Rico, Art. II, sección 19.



por la asamblea legislativa debía entenderse como un afán de proveer “protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo.” En términos más sencillos y para que se entienda, que esos derechos no se pueden vulnerar, que están indisponibles al legislador ordinario y que el acceso posible de acción legislativa está restringido a que se asegure para ese mismo pueblo de Puerto Rico, “la vida, la salud y el bienestar”, precisamente lo contrario a lo que significa, implica y resulta de la aprobación de la Reforma Laboral 2017 en general y de la Ley Núm. 4 en específico.

Asegurar la vida, la salud y el bienestar o seguridad del pueblo de Puerto Rico es uno de los elementos centrales e inspiradores de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico y de toda la legislación laboral y social protectora aprobada en la segunda mitad del siglo XX y que ha sido y es objeto de enmiendas agresivas por la Reforma Laboral del 2017. Ello ha sido reconocido por el Tribunal Supremo al expresar que “esta legislación aplica a todo empleado de cualquier establecimiento que opere con o sin fines de lucro y tiene el propósito de proteger la salud, la seguridad y la vida de los trabajadores.”<sup>1304</sup> Lo mismo sucede con gran parte de la leyes protectoras del trabajo en el ordenamiento laboral puertorriqueño.<sup>1305</sup> De forma similar, parte de esta doctrina procede de la jurisprudencia

---

<sup>1304</sup> Medina Vega v. Unión Obreros de Cervecería, 86 DPR 642, 649, (1962).

<sup>1305</sup> García Benavente v Aljamar, 162 DPR 572 (2004) págs. 583-584 “Entre estos *derechos nuevos* que reconoce la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se destacan los derechos de los trabajadores. La Constitución garantiza de manera particular a la clase trabajadora del País el derecho a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella a su conveniencia, a igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a un máximo de (8) horas diarias de trabajo y al pago de compensación adicional por lo trabajado en exceso de estas a razón de por lo menos una vez y media el salario ordinario. Const. de P.R., Art. II, Sec. 16. Esta misma Sección 16 dispone también el derecho de todo trabajador «a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo». De otra parte, las Secciones 17 y 18 de la Carta de Derecho establecen el derecho de los trabajadores del sector privado y de instrumentalidades o agencias publicas que funcionen como negocios privados a celebrar actividades concertadas legales, a organizarse y a negociar colectivamente con su patrono para el bienestar común. Se prohíbe la esclavitud y las servidumbres involuntarias así como el empleo de menores de catorce (14) años cuando ello sea perjudicial a la salud o la moral. Const. de P.R., Art. II, Secs. 12 y 15.”

“Además de estas garantías constitucionales dirigidas específicamente a los trabajadores, la Constitución dispone otros derechos que de igual forma protegen a los ciudadanos en el ámbito laboral, como por ejemplo, el derecho a la intimidad en la esfera del empleo publico y privado, y la igual protección de las leyes, el debido proceso de ley, la libertad de expresión, asociación y reunión frente al Estado como patrono. Const. de P.R., Art. II, Secs. 1, 4, 6, 7, 8. **En atención a las citadas disposiciones constitucionales, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico ha aprobado múltiples leyes para instrumentar los derechos allí reconocidos o para ampliar el alcance de su protección a relaciones laborales entre personas privadas y para disponer remedios prácticos en beneficio de los trabajadores.** Así, a manera de ilustración, se aprobó la **Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico**, Ley Núm. 180 de 27 de julio de 1998, 29 L.P.R.A. sec. 250 *et seq.*, que dispone todo lo concerniente a la jornada de trabajo, al pago de salario y licencias por vacaciones y enfermedad. En cuanto a la protección de la salud del trabajador, se aprobó la **Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 361 *et seq.*, que impone la obligación al patrono de proveer un ambiente de trabajo libre de riesgos para la salud. También existe la **Ley Núm. 230 de 12 de Mayo 12 de 1942**, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 431 *et seq.*,

federal basada en leyes laborales federales que fueron aprobadas para garantizar unos estándares mínimos de calidad de vida necesarios a los trabajadores y a la vez asegurar su **salud, eficacia y bienestar**. Un ejemplo de ello, es la Ley de Normas Razonables de Trabajo de los Estados Unidos que provocó la aprobación de la Ley Núm. 379 de 1948 en Puerto Rico.<sup>1306</sup>

Ciertamente, la aprobación de la Ley PROMESA preparó un contexto político favorable para que los empresarios recibieran mayor atención del gobierno en sus reclamos históricos de limitar los derechos sociales de los trabajadores a favor de sus empresas. Por ello, la administración gubernamental aprobó un paquete completo de las medidas legislativas que le dictaron los empresarios. Ajustes solicitados y siempre pretendidos por estos y que no habían podido lograr en sus múltiples intentos de reformas laborales a partir del 1988.<sup>1307</sup> Ideológicamente, la administración gubernamental implantó la reforma, entre otras cosas, para adelantar su ideario político de anexión de Puerto Rico como el Estado 51 de la unión americana y ganarse el favor de los empresarios para este propósito. Ambos grupos estaban convencidos de que una renuncia de derechos de los trabajadores a través de la Reforma Laboral 2017, aproximaría la legislación laboral y las políticas públicas del

---

que regula el empleo de menores. Por su parte, la **Ley de Compensación por Accidentes del Trabajo**, Ley Núm. 45 del 18 de abril del 1935, en términos generales, provee tratamiento médico y ayuda económica al trabajador que sufre un accidente en el trabajo, o ayuda económica a sus dependientes en caso de muerte, sin que haya que acudir a la vía judicial a demandar al patrono. Para casos en que el trabajador sufre una lesión no relacionada a su trabajo, se aprobó la **Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional**, Ley Núm. 139 del 26 de junio del 1968. Estas dos (2) últimas leyes citadas disponen la reserva del empleo por un periodo determinado mientras el trabajador recupera su salud. De igual forma, la Asamblea Legislativa ha aprobado leyes para prohibir el discrimen, **Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959**, según enmendada, 29 L.P.R.A. sec. 146 *et seq.*; el hostigamiento sexual en el empleo **Ley Núm. 17 de 22 de abril de 1988**, 29 L.P.R.A. sec. 155 *et seq.* y para implementar el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente, la **Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico**, Ley Núm. 130 de 8 de Mayo de 1945.”

<sup>1306</sup> Consultar el Fair Labor Standard Act. (FLSA), 52 Stat. 1060 (29 USC 201, *et. seq.*, que fue aprobado el 25 de junio del 1938. Sobre este particular se han pronunciado los tribunales federales en, por ejemplo, *Brennan v. Plaza Shoe Store, Inc.* 522 D 2d 843 (8<sup>th</sup> Cir. 1975,) cuya doctrina ha sido reiterada desde entonces. Otros ejemplos de transposiciones y adopciones de leyes federales a la normativa puertorriqueña con similares propósitos son la National Labor Relations Act (Ley Wagner) 1935, 29 USC 151 *et. seq.* y la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico, Ley Núm. 130 del 1945; el Equal Pay Act, 1963, 29 USC 206 (d) y la Ley de Igualdad Salarial en Puerto Rico, Ley Núm. 16 del 2017; la Age Discrimination in Employment Act, 1967, 9 USC 621-634 y la Ley de Discrimen por Razón de Sexo, Ley Núm. 69 del 6 de julio de 1985; la Occupational Safety and Health Act (OSHA), 1970, 29 USC sec. 651 a 658 y la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 del 5 de agosto de 1975, entre muchas otras.

<sup>1307</sup> TORRES RIVERA, Alejandro. “Relaciones Obrero Patronales en Puerto Rico: Plenitud del Modelo Patronal Neoliberal y la Junta de Control Fiscal... op. cit. págs. 89-92”

archipiélago a las de la metrópolis, paso indispensable según su criterio para lograr la anexión.<sup>1308</sup>

La Reforma Laboral 2017 se reduce a ajustar las relaciones de trabajo a la lógica del capital: cero responsabilidad social, ganancias substanciales para el patrono, suspensión de convenios colectivos, reducción de contratos por tiempo indefinido, promoción de contratos temporeros, despido libre, eliminación de beneficios marginales, limitadas garantías para el trabajador y un gobierno dócil para facilitar la agenda de un capitalismo multinacional poderoso y que la legislación nacional no puede controlar porque impone sus propias reglas de juego. Como expresó Jennifer González, actual Comisionada Residente de Puerto Rico (2016-2020) en el Congreso de EU, “Mi apuesta está en ustedes [refiriéndose a la empresa privada] y no en el gobierno. A nosotros [refiriéndose al gobierno] nos toca ahora, hacerles la vida fácil para que puedan llegar a donde quieran.”<sup>1309</sup>

Por medio de esta y otra legislación similar, se está creando un andamiaje legal de inseguridad e inestabilidad laboral, desmontando la legislación social existente para favorecer a la empresa de forma desequilibrada. Precisamente, se quiere y se invita al pueblo de Puerto Rico a favorecer con ahorros en gastos gubernamentales privándose de servicios públicos, para usar esa riqueza en beneficio del mismo sector que es responsable de destruir más de 150,000 mil puestos de trabajo en la última década.<sup>1310</sup> Por eso, se prioriza y se promueve una muy exigua protección al trabajo, convirtiéndole en contratos de tiempo parcial, con estructura precaria, con limitados derechos y mucha fluidez contractual.<sup>1311</sup>

---

<sup>1308</sup> Partido Nuevo Progresista. *Plan para Puerto Rico*. San Juan: Partido Nuevo Progresista, 2016. p. 32 y siguientes. La Reforma Laboral 2017 fue una promesa de campaña del Partido en las elecciones del 2016 y que tuvo el propósito, entre otras cosas, de ganar el favor político y económico de los empresarios.

<sup>1309</sup> El puesto de comisionado es equivalente al de un representante al Congreso de los Estados Unidos. La única diferencia es que el mismo se utiliza para los representantes de los territorios no incorporados y que estos no tienen derecho al voto en el pleno de la Cámara de Representantes del Congreso Federal. Si pueden votar o presidir Comités del Congreso. RIVERA CRUZ, Y.. “Comisionada residente abogará por el sector privado.” *El Nuevo Día*. (Versión Digital), 12 de enero del 2017. pág. 4

<sup>1310</sup> Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. Encuestas de la Comunidad para Puerto Rico (2005 y 2015). San Juan: Puerto Rico. Tablas S2405 y S2415. En estos documentos se ilustra que en ese periodo se redujo el empleo en cerca de 184,000 puestos de Trabajo, de los que más de la mitad se destruyeron en el sector privado.

<sup>1311</sup> “...la nueva reforma laboral no ha creado empleos y lo que ha hecho es perjudicar a los trabajadores. Por ejemplo, el representante del Partido Popular Democrático en la Cámara de Representantes, Rafael “Tatito” Hernández Montañez, alegó que, desde el mes de enero de 2017, se han perdido 15,000 empleos y que varias empresas han aprovechado esta medida legislativa para abaratar costos y disponer de empleomanía... Los medios noticiosos han apoyando el argumento de ese representante de la oposición, exponiendo ejemplos de cómo patronos, en vez de crear empleos han cesanteado trabajadores en el entorno de la aprobación de la reforma laboral. Un ejemplo es una cadena multinacional de farmacias [Walgreens], que cesanteó un centenar

La reforma quiere perfeccionar unas relaciones de trabajo, con trabajadores empobrecidos, sin intermediarios colectivos, entre patrono y trabajador directamente, como si fueran partes con igual poder en la relación.<sup>1312</sup> Asunto que, mirado con recelo, nos ilustra que en su esencia las relaciones laborales que se pretenden aprobar nos retrotraen a finales del siglo XIX, al contrato y su disolución de acuerdo a los preceptos del Código Civil de Puerto Rico de 1889. Ahora la propuesta es el despido libre y sin costos o reducidos costos para el empresario. De esta forma, la Reforma aumentó el periodo de prueba sin considerar las características del puesto de trabajo ni sus atribuciones y limitando aún más las garantías de derecho de retención del mismo.<sup>1313</sup> Eso ha permitido que los trabajadores estén a merced de un desistimiento caprichoso del contrato de trabajo, que no es otra cosa que posibilitar por más tiempo que un trabajador pueda ser despedido sin causa y sin posibilidad de defenderse por serle negado su derecho a la estabilidad en su puesto de trabajo. Ello, sin considerar que en relación a la generación de nuevos puestos de trabajo con contratos indefinidos, aumentar el periodo de prueba ya ha fracasado en otros países y es una violación de convenios, pactos y tratados internacionales del trabajo como bien fue discutido en el Capítulo I, V y VI de este trabajo.

---

de empleados. Incluso, empleados y clientes alegaron que esta movida responde a un supuesto interés de la empresa de reclutar trabajadores con beneficios menores. Esto es cónsono con lo argumentado por la economista Martha Quiñones, quien también alega que la medida no crearía nuevos empleos y que el interés de muchos patronos es generar más ingresos a costa de la reducción de beneficios a los empleados. ARVELO FORTEZA, Christian. “Reforma Laboral 2017: La Derogación de la Ley de Cierre.” op. cit., págs. 206-207 y citando a : DÍAZ, Marian “Walgreens despide a un centenar de empleados.” Puerto Rico: El NuevoDía.<http://www.elnuevodia.com/negocios/empresas/nota/walgreensdespideauncentenardeempleados-2305244/> 2017; MELÉNDEZ, Lyanne “Negocios hacen movidas tras firma de ley laboral.” Puerto Rico: Metro Puerto Rico. <https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/01/30/negocios-movidas-firma-leylaboral.html> MERCADO, Roberto. “Walmart anuncia nuevo horarios por eliminación de Ley de Cierre.” Puerto Rico: Metro Puerto Rico. <https://www.metro.pr/pr/economia/2017/01/30/walmart-anuncia-nuevo-horarios-eliminacion-ley-cierre.html>

<sup>1312</sup> Tal y como se presumían contractualmente las relaciones de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil de Puerto Rico en el siglo pasado. Un autor, al estimar el impacto económico de la reforma laboral en el bolsillo de los trabajadores del sector privado encontró: “(1) que todos los empleados, independientemente del salario y la extensión de su jornada de trabajo, se afectarían en términos económicos con la Ley...; (2) que la Ley Núm. 4 tiene un impacto económico negativo en los empleados, que él calculó entre \$1,444 y \$4,056 anuales, según los salarios y la extensión de las jornadas laborales propuestas; (3) que ello representaba una pérdida de entre \$120 y \$338 al mes en salarios y beneficios; (4) que esta reducción representaba entre un 12% y 22% de la compensación de los trabajadores en forma de salarios, licencia de vacaciones, licencia de enfermedad y bono de Navidad y como si esto fuera poco, que (5) el impacto negativo de la reforma laboral 2017 era proporcionalmente mayor para los empleados con salarios más bajos cuando su jornada laboral es similar y que los más afectados de todas estas personas, serían los empleados contratados a tiempo parcial y que trabajan alrededor de 30 horas a la semana. RÍOS GONZÁLEZ, Iyari. “Impacto económico de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral... op. cit. pág. 149.

<sup>1313</sup> Ley Núm. 4 del 2017, art. 6

Como toda contra reforma patronal en Puerto Rico, en esencia, la Ley quiere evitarle a los empresarios el enfrentar los tribunales e influenciar los mismos para lograr determinaciones favorables a sus intereses que ciertamente, no son los del pueblo trabajador, sino todo su contrario. Esa lógica se repite programáticamente en los supuestos de la Ley Núm. 4 donde hay que asegurar el porvenir de la empresa a cambio del sacrificio de los trabajadores para supuestamente posibilitar que los empresarios privados creen los empleos necesarios y así se revitalice la economía. ¿Cuántas pruebas más del fracaso de esa reformas se necesitan? No basta con el saqueo al bolsillo de los trabajadores y la pobreza generada entre estos en la última década e independiente de la administración política de turno.<sup>1314</sup> La multiplicidad de reformas estructurales y laborales fallidas no han aumentado el empleo, sino que han logrado endeudar más al país<sup>1315</sup> y apartar a muchas personas de su digna condición de trabajador y trabajadora, lanzándoles a las filas del desempleo, al mantengo gubernamental y a la exclusión social. Tal vez, por esa razón, más de medio millón de puertorriqueños se han visto forzados a abandonar a Puerto Rico en la última década.<sup>1316</sup>

### 7.6.2 Impacto en el Sector Público

La dimensión pública de la Reforma Laboral 2017 se concretizó con la aprobación de la Ley Núm. 8 del 4 de febrero del 2017, que es sin duda la ley de flexibilidad laboral más

---

<sup>1314</sup> Un autor concluyó lo siguiente: “En el 2005, los trabajadores en Puerto Rico recibieron \$28,288 millones ó 38% de los ingresos del país. Diez años después sus compensaciones disminuyeron en términos absolutos y en términos relativos. Recibieron \$27,662 millones. Esa cifra equivale a 31% de todos los ingresos. Simultáneamente, los ingresos generados por los propietarios durante ese periodo aumentaron de \$45,357 millones a \$61,581 millones. Estas cifras representan un incremento de su participación en los ingreso del país de 62% a 69%.” RÍOS GONZÁLEZ, Iyari. “Impacto económico de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, op. cit. pág. 136.

<sup>1315</sup> Sobre el endeudamiento de Puerto Rico y el fracaso de las medidas de austeridad, un autor argumentó que “En Puerto Rico se han estado aplicando políticas de austeridad durante los últimos 11 años para atender la deuda pública y otros objetivos. Sin embargo, la deuda no se ha podido reducir. Todo lo contrario, entre el 2005 al 2015 los empréstitos del Gobierno de Puerto Rico aumentaron de \$36,703 millones a \$66,183 millones. Estas cifras equivalen a un incremento de 80.32%. ibíd. pág. 134.

<sup>1316</sup> Otro autor argumenta sobre el impacto de la crisis en la emigración de los puertorriqueños. “Nuestra población productiva emigra y la población general envejece por lo que veremos más desalentados y un decrecimiento en las tasas de participación laboral. La reducción o pérdida de medios de subsistencia impacta mayormente a los jóvenes y a los adultos mayores a los que se les dificulta emigrar o a aquellos que no contemplen dicha opción.” Citando a otro autor, estimó que “La media de puertorriqueños que emigran se eleva a 48,000 personas al año en el periodo 2010-2013, frente a unas 11,000 personas en la década del 90 del siglo pasado. Un movimiento migratorio de estas proporciones no se experimentaba en el archipiélago puertorriqueño desde la Segunda Guerra Mundial, y una de las consecuencias que conlleva es la disminución de ingresos fiscales, lo que agrava aún más la crisis” FERNÁNDEZ, I. “El Estado Libre Asociado de Puerto Rico necesita declararse en bancarrota.” *Revista de Administración Pública*. Madrid: septiembre-diciembre, 2015. págs. 369-382, específicamente la pág. 372 y según citado por MORALES CORTÉS, Edwin H. “Políticas laborales regresivas: Un atentado a la calidad de vida y al bienestar de los trabajadores.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017* op. cit., pág. 120.

abarcadora jamás aprobada para en sector público del gobierno de Puerto Rico. La legislatura aprobó la ley ejerciendo, como se ha hecho consecutivamente desde el 2009 con otros decretos de excepción, el poder unilateral de razón de Estado, luego de declarar “la existencia de una situación de emergencia económica y fiscal grave en Puerto Rico.”<sup>1317</sup> Ello para prohibir o reglamentar a gusto acciones o actividades, otrora autorizadas, legales y cónsonas con el estado de derecho, con el anticipado propósito de “fomentar o proteger” lo que entienden los legisladores por “la paz pública, moral, salud y bienestar general de la comunidad...”<sup>1318</sup>

Este es un estatuto que impuso dramáticamente, y como nunca antes, una flexibilidad laboral permanente en las relaciones laborales de todo el sector público.<sup>1319</sup> Flexibilidad impuesta sin considerar las grandes diferencias existentes en el marco legal que ampara el derecho a organización, a la negociación colectiva y el derecho a huelga, entre otros, concedidos por nuestra Constitución a los empleados de las corporaciones públicas y del sector privado. Esa flexibilidad era considerada, por la nueva administración, como un elemento indispensable “para atender las necesidades inmediatas en la prestación de servicios esenciales” a la ciudadanía, a través de reducir la legislación protectora de los derechos de los trabajadores, tanto en el ámbito público como el privado.

Lo que comenzó como un experimento excepcional de suspensión de derechos laborales en el 2009, con la aprobación de la Ley Núm. 7, se convirtió en una práctica habitual y permanente de las relaciones laborales en el sector público. En otras palabras, en la nueva legislación se oponen los derechos históricos adquiridos por los empleados públicos y al ofrecimiento de servicios esenciales al pueblo, como si ambos fueran mutuamente excluyentes. Asunto, alto peligroso, si consideramos que muchas de esas garantías sociales,

---

<sup>1317</sup> Ley Núm. 8, 2017, p. 7-8

<sup>1318</sup> Domínguez Castro v. E.L.A., 2010, op. cit. p. 36. La lógica del poder de razón del Estado se basa en una conveniente y estrecha lectura del Artículo II, Secciones 18 - 19, y del Artículo VI, Secciones 7 - 8, de la Constitución de Puerto Rico (1952). El primero se refiere y limita la acción extraordinaria del Estado a emergencias de tipo laboral. Mientras, en el segundo se incluyen todo tipo de emergencias fiscales declaradas por el poder ejecutivo, sin mayor juicio crítico del poder legislativo y el judicial.

<sup>1319</sup> Ya otros decretos de excepción y leyes especiales de emergencia y ajuste fiscal, como la Ley Núm. 7 del 2009 y la Ley Núm. 66 del 2014, habían introducido elementos de flexibilidad en el sector público, pero ambas fueron aprobadas para tener vigencia en periodos limitados y específicos. La nueva ley introdujo la flexibilidad en el sector público de forma permanente, lo que posteriormente fue complementado por las disposiciones de la Ley Núm. 26 del 2017 para el sector corporativo gubernamental.

hoy positivizados en reconocidos derechos laborales, provienen en esencia del espíritu mismo de la Constitución Obrera de Puerto Rico, aprobada en el 1952.<sup>1320</sup>

De acuerdo a su exposición de motivos, la política pública de la ley posibilitó un sistema de administración y transformación de recursos humanos del gobierno “**enteramente armónico con la negociación colectiva** y cuyo propósito principal era aplicar, reforzar, evaluar y proteger el principio de mérito en el servicio público.” También, se garantizó que mientras esté vigente la crisis fiscal, “el **reclutamiento interno** deber[ía] ser fomentado para llenar las plazas vacantes.”<sup>1321</sup> Esta priorización en el reclutamiento interno resultó ser convergente con el interés de los sindicatos de proteger su unidad apropiada y posibilitar la promoción de sus miembros con prioridad y antes de producirse el reclutamiento de personas ajenas al sistema de personal. Ello fue crucial para garantizar y en parte explica la tímida reacción de los sindicatos al nuevo sistema de personal adoptado. Ahora bien, esa supuesta armonía estaba predicada en la aceptación acrítica de un sistema de personal con procesos de negociación colectiva y representación de trabajadores limitados estatutariamente. Es decir, que **como parte del nuevo sistema de personal público se aumentaron las áreas de total discrecionalidad patronal, antes pertinentes a la acción sindical, pero que ahora resultan terreno vedado para las uniones y estas no pueden intervenir por disposición estatutaria. Entre estas se encuentra el amplio control gerencial a la movilidad de empleados entre las agencias que todavía conforman el gobierno central.**<sup>1322</sup>

---

<sup>1320</sup> El concepto de constitución obrera viene de Europa y se refiere a las constituciones postguerra aprobadas en muchos países europeos entre los que podemos distinguir a España, Italia, Francia, Portugal, Suiza, Suecia y Bélgica. En las mismas, la centralidad del trabajo en la sociedad era el elemento articulador del pacto social celebrado en esa época por sus respectivos actores sociales. FARINACCI FERNÓS, J. M. *La constitución obrera de Puerto Rico: El Partido Socialista y la Convención Constituyente*. San Juan: Ediciones Huracán. 2015 publicó un libro que hace referencia al concepto, aunque su punto de partida e interesante interpretación no coinciden necesariamente con lo anterior. En España, PÉREZ REY, Joaquín. “En los orígenes del derecho español del trabajo: La labor de la II República.” *Revista de Administración Pública (Universidad de Puerto Rico)*, Núm. 47, 2016. págs. 215-252.

<sup>1321</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.3.

<sup>1322</sup> Esa indisponibilidad de la Reforma contra la fuerza vinculante de la negociación colectiva y en contra además de su propia existencia, se materializó en diversos preceptos de la normativa aprobada. Es decir, no estaban limitados a la Ley Núm. 8, sino a las demás que fueron aprobadas, incluyendo las iniciativas de la Junta de Control Fiscal, los presupuestos y planes fiscales que autorizó PROMESA. Recordemos, que desde el Plan Fiscal 2016, rechazado por la Junta de Control Fiscal porque tenían mayores expectativas de ajuste económico, el aprobado en el 2017 y que fue suspendido luego del Huracán María e incluyendo el Plan Fiscal 2018, siempre se propuso que se extendieran hasta el 2021 las suspensiones de derechos de la Ley Núm. 66 del 2014, cuya vigencia culminó en el 2017. Las suspensiones extendidas congelaron: (1) nuevas contrataciones, (2) las asignaciones presupuestarias por fórmula a la UPR y a los municipios, (3) los costos de servicios, (4) los incrementos salariales y (5) los beneficios otorgados por los convenios colectivos. En el mejor de los escenarios, hasta el 2022 resulta casi imposible una concertación colectiva verdadera, si es que la misma se permite en ese momento. Esto, ciertamente, en disonancia con el mandado constitucional de respeto al derecho

La Ley Núm. 8 del 2017 es la sexta ley de personal aprobada para regir el sistema de servicio público puertorriqueño moderno desde el establecimiento del mismo a principios del siglo pasado.<sup>1323</sup> El Sistema ha sido altamente influenciado por la legislación federal pertinente al servicio civil federal de los Estados Unidos de América.<sup>1324</sup> La nueva ley de personal público derogó la Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 184 del 4 de agosto del 2004, y con esta muchas de las garantías del debido proceso de ley protegidas en las transacciones de personal dentro del Sistema, especialmente, aunque no limitadas, a las relacionadas con la seguridad de conservar el lugar donde cada trabajador desempeñaba su trabajo y las condiciones como se realizaban los traslados y otras transacciones del personal.<sup>1325</sup>

Las disposiciones de la nueva ley de personal no le aplicaron a la Rama Ejecutiva, ni a la Judicial.<sup>1326</sup> También, fueron excluidos de su aplicación: (1) la Universidad de Puerto Rico; (2) la Oficina del Gobernador; (3) la Comisión Estatal de Elecciones de Puerto Rico y (4) la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico. En el caso de los Municipios, a pesar de su exclusión, les aplicó el mecanismo de la movilidad teniendo que “adoptar reglamentos de personal que incorpor[asen] el principio de mérito para la administración de sus recursos humanos.” También, la Ley impuso someter copia de los mismos a la nueva oficina de personal público, que se designó como Oficina de Administración y Transformación de los Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico (OATRHGPR), la que a su vez estaba

---

fundamental de negociar colectivamente. Si bien hacemos mención de estas circunstancias, esta dimensión del impacto de la reforma sobrepasa los parámetros de esta investigación. En los **Anexos 14, 16 y 17 de los Materiales Complementarios** se encuentran referencias a estos asuntos.

<sup>1323</sup> Las leyes anteriores fueron: (1) la Ley del Servicio Civil del 1907; (2) la Ley Núm. 88 del 4 de mayo del 1931; (3) la Ley Núm. 345 del 12 de mayo del 1947; (4) la Ley Núm. 5 del 14 de octubre del 1975; (5) la Ley Núm. 184 del 3 de agosto del 2004.

<sup>1324</sup> Civil Service Reform Act (Pendleton Act), 22 Stat. 403, 16 de enero del 1883; Lloyd-La Follette Act, 37 Stat. 555, 5 USC 7511, 24 de agosto del 1912 Civil Service Reform Act, Pub. Law 95-454, 92 Stat 111, 13 de octubre del 1978. También se pueden considerar influyentes la Service Contract Labor Standard Act, 41 USCA, secs. 351-358, 22 de octubre del 1966; Worker Adjustment and Retraining Notification, 29 USCA, secs. 2101-2109, 4 de agosto del 1989; Walsh-Healy Government Contract Act, 41 USC 35 et. seq., 30 de junio de 1936; Rehabilitation Act of 1973, 29 USC, secs. 701-796, 26 de septiembre del 1973;

<sup>1325</sup> Para una discusión amplia sobre ese estatuto, se puede consultar en SANTIAGO RIVERA, C. A. y ROBLES RAMOS, K. J. *Ley de Recursos Humanos del ELA: Módulos de Capacitación*. San Juan: Ediciones SITUM, 2006. También, RIOS GONZÁLEZ P., NEGRÓN PORTILLO M., SANTANA RABELL, L y SANTIAGO RIVERA C.A. *Reforma Gubernamental: Un nuevo modelo organizativo para Puerto Rico*. San Juan: Editorial Cordillera, 2014.

<sup>1326</sup> Si se organizaran los empleados de la Rama Judicial bajo la Ley Núm. 45 del 1998, las categorías de los alguaciles auxiliares y secretarías de sala serían excluidas de las unidades apropiadas susceptibles a ser organizadas.



facultada para realizar auditorías de cumplimiento en cuanto a las áreas esenciales al principio de mérito.<sup>1327</sup>

Supuestamente, las corporaciones o instrumentalidades públicas o público privadas que funcionan como empresas o negocios privados estaban excluidas de la ley.<sup>1328</sup> Sin embargo, esta exclusión es altamente mediada por una intervención explícita por parte de las disposiciones del estatuto, incluyendo y sin limitarse, el mecanismo de la movilidad.<sup>1329</sup> Por otro lado, las corporaciones públicas deben cumplir con la obligación de remitir mensualmente a la OATRHGPR todas las oportunidades que surjan de reclutamiento y ascenso.<sup>1330</sup> Además, la Oficina es responsable y supervisa que las corporaciones provean los mecanismos apropiados para el cumplimiento de las áreas esenciales al principio de mérito, es decir, los ascensos, descensos y movilidad de los empleados, entre otros.<sup>1331</sup> Ciertamente, son muchos los renglones administrativos de las corporaciones que serán altamente influenciados o controlados por la nueva OATRHGPR, lo que se contrapone a la exclusión dispuesta en la sección que acabamos de analizar.

La reforma del 2017 instituyó **dos nuevos conceptos de flexibilidad** para el sector público: el **empleador único** y la **movilidad** de los empleados entre organismos gubernamentales.<sup>1332</sup> El **empleador único** se refiere a la transformación de todos los funcionarios de mas de un centenar de agencias adscritas al gobierno central y de mas de una docena de instrumentalidades gubernamentales, que funcionan como negocios privados, en

---

<sup>1327</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 5, Sección 5.2.

<sup>1328</sup> *ibíd.*

<sup>1329</sup> *ibíd.*. Artículo 2, Sección 2.1 (13) y del Art. 5, Sección 5.2 (8).

<sup>1330</sup> *ibíd.*, Art. 4, Sección 4.3 (2) (m).

<sup>1331</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. También, se permiten los traslados entre las agencias públicas y las corporaciones, según dispuesto en el Art. 6, Sección 6.4, 2. d. Las corporaciones, además, participan de los programas centralizados de formación y es la OATRHGPR la que determina sus necesidades de adiestramiento y profesionalización, para lo que se les mandó desarrollar un plan de becas. Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.5, 3, a. 1. y Art. 6, Sección 6.5, 6. A.

<sup>1332</sup> Ley Núm. 8 del 2017, Art. 2, sección 2.1 (13); Art. 3 (21) (30); Art. 5, Sección 5.2 (8) y, especialmente, sobre la movilidad el Art. 6, Sección 6.4 del 1 al 13. La Ley enmendó, además, la Ley Núm. 15 de 14 de abril del 1931. La Ley Orgánica del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos de Puerto Rico (DTRH), según enmendada, para añadir un nuevo sub-inciso (23) al inciso (h) de la Sección 3, de forma que el Secretario del Trabajo tenga a “su cargo la dirección, administración y supervisión de la nueva Junta Consultiva de Habilitación de Empleados”, que creó la Ley. (Ley Núm. 8, 2017, Art. 13) De igual forma, se enmendó la sección 10, sobre estadísticas del trabajo, de la Ley Orgánica para que el DTRH se encargase, entre otras cosas, de compilar, analizar e interpretar los datos estadísticos sobre el trabajo en las diversas entidades públicas y privadas. Ello además de continuar preparando los índices de precios, los informes del costo de vida y los estudios sobre condiciones de vida y trabajo, entre otros. (Ley Núm. 8, Artículo 14).

empleados del Estado, dejando de ser considerados como tales en sus respectivas agencias o corporaciones. Ello, de por sí, plantea un **regreso al centralismo administrativo** que fue objeto de variadas reformas, incluyendo la que aprobó la Ley Núm. 184 en el 2004 y que convirtió en administradores individuales<sup>1333</sup> a todas las agencias, en cuanto a los asuntos relacionados con el sistema de personal.

De acuerdo a la política pública de la nueva Ley de Personal, precisamente, la existencia de los administradores individuales fue lo que provocó “gastos gubernamentales excesivos, crecimiento desproporcional del aparato gubernamental, descentralización, burocracia excesiva y duplicidad en los servicios” que ofrecen las agencias al pueblo de Puerto Rico. Todos estos factores fueron estimados como agravantes a la obtención de mejores servicios para la ciudadanía. Al respecto, la nueva administración aprobó, con la adopción del estatuto, el desarrollo de **planes de clasificación centralizados** para acabar con lo que consideran una desproporción salarial entre funcionarios de diferentes agencias que realizaban las mismas funciones. Es decir, pretendían uniformar, en el plazo de un año, las funciones y reducir los salarios para propiciar ahorros en los presupuestos de las agencias.<sup>1334</sup>

También, y como parte de la nueva política pública, se aprobó reevaluar el rol del gobierno al respecto del ofrecimiento de centenares de servicios a la ciudadanía para determinar “cuáles pod[rían] ser consolidados, delegados al sector privado o simplemente eliminados porque ya no [eran] necesarios.”<sup>1335</sup> En fin, la Reforma tuvo el propósito de sacar al gobierno de un sector del mercado de servicios y privatizar los mismos. Ello en el contexto de una legislación para el sector privado mucho más conservadora, que se impuso con la aprobación de la Ley Núm. 4 de Transformación y Flexibilidad Laboral, discutida en el apartado anterior. Esto, sumado a la aprobación del tercer estatuto de emergencia fiscal, Ley Núm. 3 del 2017, y de la Ley Federal PROMESA, cuya Junta de Control Fiscal (JCF)

---

<sup>1333</sup> El administrador individual era la agencia o cualquier organismo comprendido dentro del Sistema de Administración de Recursos Humanos, cuyo personal se regía por el principio de mérito y se administraba de forma autónoma, en todo lo relacionado con los asuntos de personal, aunque con el asesoramiento, seguimiento y ayuda técnica de la antes denominada Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado (ORHELA). También se denominó a esta como la Oficina de Capacitación y Asesoramiento en Asuntos Laborales y de Administración de Recursos Humanos (OCALARH). Ley Núm. 184, 2017, *supra*, Artículo 3.

<sup>1334</sup> En el Plan para Puerto Rico, 2016, *supra*, págs. 73 y 84, que fue la propuesta de programa de gobierno del Partido Nuevo Progresista en las elecciones del 2016, se argumentó que para lograr la modernización de la estructura gubernamental era necesario “reformular el actual modelo burocrático; reducir el gasto en estructuras gubernamentales eliminando la redundancia, facilitar la transferencia de empleados, fusionar dependencias públicas, descentralizar servicios y utilizar la tecnología para simplificar procesos e interconectar todas las agencias y corporaciones públicas.”

<sup>1335</sup> Ley Núm. 8, 2017, p. 1-2

exigió la reducción acelerada del sector público con diversos recortes en el presupuesto gubernamental, configura un cuadro crítico y en general negativo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Con el Empleador Único, la nueva administración quiso establecer una estructura gubernamental más “ágil” donde pudieran distribuir los recursos humanos dentro del Gobierno de forma eficiente a través de su movilidad. Con ese propósito y complementaria con la Ley Núm. 8 del 2017, el gobierno aprobó la **Ley Núm. 122 del 18 de diciembre del 2017**, mejor conocida como la Ley del Nuevo Gobierno de Puerto Rico. De esta forma, **se aprobó el reducir de 118 a 35 agencias públicas, sin dislocar la gestión del gobierno a favor de los más pobres ni despedir empleados.**<sup>1336</sup> **En ese esquema de reformulación del gobierno, se considera cerrar 21 agencias**<sup>1337</sup>, **vender otras 10**<sup>1338</sup>, **casi todas ellas entidades rentables y productivas, y externalizar con contratos de Alianzas Público Privadas a 13 agencias mas.**<sup>1339</sup> Las proyecciones gubernamentales, es que se reducirán alrededor de 8,000 puestos, lo que le permitirá, junto a otras medidas, alcanzar una reducción

---

<sup>1336</sup> En un documento del 9 octubre del 2017, el Gobierno de Puerto Rico anticipó que la reducción podría ser de 118 a 18 agencias. Government of Puerto Rico. Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority. “Right-sizing Roadmap-Draft. October, 9 2017. pág. 2 La promesa de no afectar el empleo público no se puede validar porque con todas las reformas implantadas los puestos de trabajo se han reducido. Entre junio del 2016 y junio del 2017, los empleados del gobierno central se redujeron de 206,176 a 198,920, es decir, 7,276 empleados menos. Desde el 2008, la reducción de puestos ha sido de 77,000. Por lo que no es creíble que las nuevas reformas no afectarán aún más los puestos de trabajo. Tabla 1: Número de Puestos Ocupados por tipo de entidad, tipo de puesto y mes. Estadísticas de Puestos Ocupados en Gobierno. Instituto de Estadísticas de Puerto Rico. Estado Libre Asociado. EPOG, Series 1706, Junio 2017. <http://www.estadisticas.pr> págs. 1 y 2.

<sup>1337</sup> Esas 21 agencias incluyen: la Corporación del Centro Regional del ELA, Consejo de Educación, Bosque Modelo, Autoridad de Conservación y Desarrollo de Culebra, Fideicomiso de la Guardia Nacional, Oficina Estatal de Política Pública Energética, Oficina Estatal de Conservación Histórica, Comisión de Desarrollo Cooperativo, Administración de la Industria y el Deporte Hípico, Corporación Del Proyecto Enlace Caño Martín Peña, Compañía Desarrollo Integral De La Península De Cantera, Comisión de Asuntos Gallísticos, Comisión de Boxeo, Centros de Formación Deportiva, Programa SAAPE, Banco de Desarrollo Económico, Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura, Corporación de Seguros Agrícolas, Parques Nacionales (Transferir a Municipios), Comisión Industrial, Oficina Independiente de Protección al Consumidor. Noticel. “Las agencias que se cierran o privatizan. De acuerdo a evaluaciones internas del gobierno.” Mar 25, 2018.

<sup>1338</sup> Las 10 agencias consideradas para la venta son: WIPR, Cartera de préstamos del Banco de Desarrollo Económico, Cartera de préstamos de la Administración para el Financiamiento de la Vivienda, Administración de Compensaciones por Accidentes de Automóviles, Corporación del Fondo del Seguro del Estado, Centro Comprensivo de Cáncer, Corporación del Centro de Bellas Artes, Corporación del Conservatorio de Música, Escuela de Artes Plásticas, AFI Edificio World Plaza. *Ibíd.*

<sup>1339</sup> *ibíd.* entre las que se encuentran: Instituto de Estadísticas (gobierno federal), Junta de Planificación (gobierno federal), Departamento de Corrección (transferencia de confinados a EE UU), Colecturías (Departamento de Hacienda / DTOP), Sistemas de Retiro (planes 401K), Hospitales: ASEM, Cardiovascular, Hospitales Universitarios y Hospitales Psiquiátricos, Autoridad de Edificios Públicos, Aeropuertos Regionales, Puertos Marítimos, Autoridad de Transporte Marítimo, Autoridad de Energía Eléctrica, Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y la Autoridad de Carreteras y Transportación.

solo en gastos de nómina de 319 millones de dólares para el año fiscal 2023. Es decir, que el total de ahorros contemplados anualmente significarán unos \$619.8 millones en el periodo.<sup>1340</sup>

La idea de consolidar las agencias del gobierno no es nueva en Puerto Rico, lo que es nuevo es el estado de indefensión que las políticas de flexibilidad y a través de la movilidad se le impone a los empleados públicos. La movilidad en si misma no es negativa y podría ayudar a integrar servicios y gestionar más efectivamente al personal, si su práctica fuera totalmente voluntaria y respetuosa de los derechos de los empleados. Lo que lamentablemente para los empleados y como argumentado, no resulta cierto.

La lógica del sistema de personal propuesto es que la movilidad garantizará el empleo y evitará que el empleado se vea obligado a renunciar a su puesto para comenzar de nuevo en otra entidad, sea esta gubernamental o no. También que el mecanismo crearía los fundamentos de una cultura de cambio basada en la evaluación constante de necesidades, lo que, a su vez, aunque no sabemos cómo porque nunca se explicó, supuestamente garantizaría el pleno desarrollo y crecimiento personal y profesional de los recursos humanos. Por otro lado, en la exposición de motivos del proyecto se argumentó que “el empleador único salvaguardará los convenios colectivos vigentes y las relaciones obrero-patronales imperantes, por mandato de ley.”<sup>1341</sup> Esto último resultó, por lo menos, sospechoso, sino contradictorio, porque mantener las cosas como habían sido en la última década no era garantía de protección de derechos laborales sino todo lo contrario.

El segundo elemento de flexibilidad introducido por la ley fue la **movilidad**, cuya imposición resulta nociva luego de una determinación patronal de reestructurar una entidad pública. De acuerdo a la Ley Núm. 8, la adopción de la movilidad aseguraba mantener el ofrecimiento de servicios públicos sin necesidad de despedir empleados. Ello no necesariamente se explicó, y tampoco resultó claro cómo se armonizará la adopción de esa modalidad, con el respeto al principio de mérito como “eje fundamental en los derechos de los servidores públicos”<sup>1342</sup> y las disposiciones al respecto del derecho a negociar colectivamente contenidas en la Ley Núm. 45, del 1998, según enmendada, y mejor conocida como Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público de Puerto Rico. Es obvio que

---

<sup>1340</sup> SOSA, Omayra y VALENTÍN, Luis. “La fantasía del Plan Fiscal para Puerto Rico.” Reportaje de Periodismo Investigativo. *El Nuevo Herald*, 21 de febrero de 2018.

<sup>1341</sup> Ley Núm. 8, 2017, p. 4.

<sup>1342</sup> Ley Núm. 8, 2017, pág. 2 y 35.

existe una colisión entre la movilidad y las disposiciones de los convenios colectivos firmados en el sector público y que precisamente protegen a los trabajadores de ser víctimas de procesos onerosos o caprichosos de transferencia de su puesto de trabajo, tanto del gobierno central como de las corporaciones públicas.

La nueva ley de personal definió el concepto movilidad como: “...un proceso para atender con flexibilidad las iniciativas del Gobierno, identificando los recursos humanos necesarios que permitan la adecuada prestación y continuidad de los servicios que se le ofrecen a la ciudadanía y que a su vez propicien la mejor utilización y retención de los recursos humanos.”<sup>1343</sup> Esa movilidad se aplica, entre otros, con transferencias de empleados públicos entre las agencias del gobierno central y entre estas y las corporaciones públicas, los municipios y las Alianzas Público Privadas Participativas (APP+P). Reiteramos, este proceso no tendría problemas si fuera completamente voluntario, sin embargo, no lo era.

La movilidad de los empleados autorizada en la ley es determinada por la OATRHGPR. Con la implantación de la modalidad, esta pretende atender las iniciativas del gobierno flexibilizando la legislación protectora en los contratos del sector público. De acuerdo a la nueva ley de personal, la OATRHGPR y la Oficina de Gerencia y Presupuesto (OGP) les corresponde desarrollar los **planes de movilidad** que identifiquen como necesidades en la prestación de servicios esenciales.<sup>1344</sup>

El procedimiento aprobado en el Reglamento, a tenor con la Ley, fue el siguiente. Luego de desarrollar los planes, la OGP estuvo a cargo de ponerlos en función. En primera instancia, para realizar el plan “identific[ó] empleados que deseen participar de forma voluntaria del proceso.”<sup>1345</sup> De existir interés, se tomará nota de la fecha de solicitud. La determinación se hará tomando en consideración: **la necesidad de servicio**, la preparación y experiencia del empleado, que reúna los requisitos mínimos del puesto en que pueda reubicarse; los años de servicio, el domicilio del empleado, el lugar geográfico de prestación de servicios; los convenios colectivos y la disponibilidad o voluntariedad del empleado.<sup>1346</sup>

---

<sup>1343</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 3 (30)

<sup>1344</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 1. Los planes de movilidad “demarcarán los servicios que se están reforzando o la reestructuración administrativa que se hace necesaria para promover un uso eficiente de los fondos públicos y garantizar el empleo de los servidores públicos.” Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 a. pág.124

<sup>1345</sup> Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 e. pág.125

<sup>1346</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 2 y Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 i.

La movilidad no puede usarse como medida disciplinaria, tampoco puede ser onerosa para el empleado, ni efectuarse arbitrariamente por su patrono.<sup>1347</sup> El interrogante ha sido cómo garantizarlo si en esencia la naturaleza de la movilidad es compulsoria.<sup>1348</sup> Una vez determinada la movilidad por la agencia, se le notificaba al empleado por escrito. Este podía apelar la determinación a la Comisión Apelativa del Servicio Público pero su apelación no detenía el efecto de la movilidad. Si el empleado no se presentaba en 5 días laborales a la agencia designada se consideraba que ha abandonado el servicio y era destituido. Este podía solicitar una vista informal en 15 días calendario a partir del recibo de la notificación de formulación de cargos. De no solicitarla en el tiempo requerido prevalecía la destitución.<sup>1349</sup>

El gobierno se tomó más de un año en desarrollar los planes de clasificación uniforme para todas las agencias del gobierno central. En el momento de su inicio en el 2017, se desconocía en qué fecha se concluirían los mismos para el sector corporativo del gobierno.<sup>1350</sup> Estos planes eran necesarios para llevar a cabo el proceso de movilidad de empleados públicos entre agencias del gobierno único que permite la Ley Núm. 8. Desde julio del 2017, se aprobó el Reglamento 8992 para la aplicación de la Ley Núm. 8 del 2017. El Programa de Transición Voluntaria comenzó el 15 de noviembre del 2017 y para el 6 de febrero del 2018, unos 2,250 empleados habían solicitado formar parte del mismo. Cerca de 1,200 solicitudes fueron autorizadas, aunque solo una fracción de los empleados implicados fueron reubicados. A principios del 2018, solo 18 de las solicitudes fueron rechazadas y la situación de las restantes se desconocía. El Programa estuvo vigente hasta mayo del 2018, sin ser iniciado en la mayoría de las agencias. De acuerdo al proceso aprobado, en esta etapa

---

pág.125-126

<sup>1347</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4)11 y Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 m. pág.127

<sup>1348</sup> Ya la prensa televisiva ha comunicado circunstancias en las que se han dado transferencias de empleados de un extremo a otro del país, invocando las nuevas reglas de administración del personal público. Por ejemplo, traslados del pueblo de Humacao al de Maricao, lo que significa un viaje de aproximadamente tres horas y media para el empleado, violaciones de convenios, negación de movilidad, desinformación sobre el proceso y hasta cesantías. CyberNews, “Denuncian atropello y abuso con cesanteados del BGF: Alegan se presionó fuertemente para que se fueran.” *Noticel*, 28 de mayo del 2018.

<sup>1349</sup> Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 p y q. pág.127

<sup>1350</sup> RUIZ KUILAN, Gloria. “Los traslados de empleados públicos comenzarán a inicios del año: La administración afina los detalles para relocalizar empleados del gobierno central.” *El Nuevo Día.com*, 21 de diciembre del 2017 y “El gobierno alista los planes de traslado de empleados.” *El Nuevo Día.com*, 5 de marzo del 2018.

solamente los Departamentos de Hacienda y de Justicia abrieron la disponibilidad de aceptar movilizaciones de servidores públicos.<sup>1351</sup>

El programa ha sido implantado con lentitud, en parte debido a los problemas creados con su implantación.<sup>1352</sup> Entre los problemas enfrentados se encuentran: (1) la tardanza en la utilización del Reglamento de movilidad y el retraso en la confección de los planes para implantarla en las agencias que fueron afectadas, entre otras cosas, por los cambios provocados en las necesidades del servicio por el paso del Huracán María; (2) la dificultad y complejidad para desarrollar los planes de clasificación uniforme donde se incluyeran todas las agencias del gobierno central y las corporaciones públicas; (3) la confusión provocada entre los sistemas de relaciones humanas y relaciones laborales de las entidades gubernamentales; (4) la dificultad de integrar las oficinas de recursos humanos, transferir y conciliar beneficios marginales distintos, por ejemplo, los balances de días de vacaciones y de enfermedad; (5) la existencia de sindicatos diferentes entre las agencias afectadas y receptoras de la movilidad y entre las disposiciones de los convenios colectivos, la Ley Núm. 8 y el nuevo Reglamento 8992 y (6) la falta de transparencia en el proceso, (7) ausencia de información precisa, (8) las diversas realidades en las agencias y (10) la variación en la ejecución de los procedimientos, entre otros.<sup>1353</sup>

Dos observaciones al respecto son importantes, en cuanto a la relatividad de la voluntariedad de participación de los empleados. En primer lugar, el elemento central en la determinación de implantar planes de movilidad es la necesidad del servicio, según determinada gerencialmente.<sup>1354</sup> Es decir, la administración decide implantarlo y esta decisión es unilateral porque todo se puede justificar con la necesidad del servicio. De

---

<sup>1351</sup> “Oportunidad de movilidad en Hacienda y Justicia para servidores públicos.” *MicroJuris.com*, 25 de mayo del 2018.

<sup>1352</sup> SOTO RODRÍGUEZ, Miladys. “Escaso movimiento con el Empleador Único.” *Metro.com*. 5 de noviembre del 2018. Se discute que en las nuevas etapas del programa, solo 404 trabajadores habían sido movilizados por el empleador único de acuerdo a los datos del Secretario de Trabajo.

<sup>1353</sup> Existe un abismo entre el proceso llevado a cabo en Hacienda y lo que sucedió en el Banco Gubernamental de Fomento (BGF) en relación a la movilidad de los empleados. En este último, no se respetó el convenio, le negaron la movilidad a los empleados, los mantuvieron desinformados y hasta los cesantearon. “Se complica el panorama para implantar Ley del Empleador Único.” *CB Español*, 27 de abril del 2017. *CyberNews*, “Denuncian atropello y abuso con cesanteados del BGF: Alegan se presionó fuertemente para que se fueran.” *Noticel*, 28 de mayo del 2018.

<sup>1354</sup> Esto se aclara en el Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 h. pág.125: “En aquellos casos en que un empleado interese la movilidad voluntaria, la misma estará sujeta a la determinación de la agencia, en relación a la necesidad en las operaciones de la entidad gubernamental.” De forma similar, al implementar los planes de movilidad, la Oficina de Personal “observará el costo de eficiencia y se atenderá el escenario presupuestario en el que se esté operando.” Ver Reglamento 8992... letra d, pág. 124

hecho, según descrito en la ley, la implementación del plan de movilidad no constituirá una violación a los convenios colectivos existentes, ni una práctica ilícita, es decir los mismos no pueden ser objeto de un ataque legal colateral.<sup>1355</sup> Con esto y en segundo lugar, las disposiciones de los convenios colectivos perdieron su fuerza vinculante y se ubicaron al final de los aspectos a tomarse en consideración, precisamente porque la reforma ha suspendido no solo la práctica de la negociación colectiva en el sector público, sino la efectividad del debido proceso de ley y garantías sustantivas que procuran los mismos. En este escenario, las uniones están desarmadas y no pueden proteger efectivamente a sus trabajadores afiliados de forma efectiva, lo que significa que los empleados públicos están en un estado de indefensión. La unilateralidad patronal es evidente y de poco valor resultan las disposiciones de los convenios existentes, si sus garantías e implementación no pueden ser garantizadas.

Se supone que los planes de movilidad debían respetar en todas sus transacciones de personal “las garantías del debido proceso de ley, los beneficios marginales conforme estatuido al momento de la movilidad y el sueldo base que los empleados ostenten antes de realizarse el movimiento de personal.” Sin embargo, esta utopía fue de difícil realización cuando la misma ley es en sí una revocación de esas garantías estatutarias y constitucionales ya existentes en la normativa derogada por la Ley Núm. 8 del 2017, de reforma laboral en el sector público. Más aún, la misma ley concede la posibilidad de que el empleado, a través de su sindicato o solo, pueda llegar a otros acuerdos al momento de realizarse la movilidad. Esto ha ocasionado abusos ya que el empleado amenazado de perder su trabajo es susceptible a presiones por parte de su patrono para que renuncie a sus derechos individuales y colectivos.<sup>1356</sup> En otras palabras, esto es fundamentalmente problemático cuando el trabajador, por si solo, tiene que enfrentar las exigencias de su patrono, especialmente en situaciones en las que solo pueda reconocer dos alternativas: aceptar la movilidad o perder el empleo de toda su vida.

De acuerdo a la ley y su reglamento, la parte patronal debe respetar el sueldo base de los empleados. ¿Qué sucede, sin embargo, con el empleado que ha servido por muchos años y su sueldo al momento de la movilidad es más alto que el sueldo base que se le asigne a esa categoría de empleado en el nuevo plan de clasificación centralizado? ¿Qué sucederá cuando

---

<sup>1355</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 7 y Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 s. pág.128.

<sup>1356</sup> Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 t. pág.128.



la remuneración aplicada al puesto afectado esté en contravención con lo acordado en el convenio colectivo? Existen muchos interrogantes sin contestar que están pendientes de la implantación de un proceso que en estos momentos está estancado por la inestabilidad política que vive Puerto Rico.<sup>1357</sup>

Para complicar las cosas un poco más, de revertirse la decisión de movilidad determinada por la gerencia, la Ley manda a que el empleado reubicado anteriormente pueda volver “a su lugar de trabajo original, siempre y cuando no se haya eliminado el puesto, se le pueda ubicar en un puesto similar y que la agencia en cuestión esté en funci[ones].” De no darse ninguna de las anteriores, “se comenzará un proceso de diálogo con el empleado y/o con el sindicato que lo representa, para poder buscar opciones de trabajo para el mismo dentro del gobierno o en algún organismo” que ciertamente no se especifica.”<sup>1358</sup> Este supuesto se refiere a los casos en que un empleado prevalece contra una determinación de movilidad. No resulta caprichoso concluir que la movilidad es una forma de despido constructivo que se impone al trabajador porque puede estar acompañada de la eliminación de su puesto, el cierre de agencias y la incertidumbre sobre la estabilidad del empleo en las nuevas circunstancias.<sup>1359</sup> También que de prevalecer en contra de la determinación de movilidad, el empleado quedará en un limbo que le requiere, a él y/o a su sindicato, el “dialogar” y no negociar como sería su derecho, para ser ubicado nuevamente en algún puesto de trabajo.<sup>1360</sup>

La modalidad no es aplicable a los empleados que nombre el Gobernador y que requieran el consejo y consentimiento del Senado. Tampoco le aplica a los empleados de confianza. Excluidos, además, de la movilidad están los maestros, cualquier personal que

---

<sup>1357</sup> Ello porque después de una gran movilización cívica y protestas sociales que se extendieron por varios meses, el gobernador de Puerto Rico tuvo que renunciar a su puesto en agosto del 2019.

<sup>1358</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 13 y Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 r. pág.127-128.

<sup>1359</sup> De estas circunstancias pueden dar fe, miles de maestros que enfrentaron su propio proceso de movilidad sin garantías y en violación de la normativa que les protegía y fue derogada por la Ley Núm. 8 del 2017. Los maestros del sistema público de enseñanza fueron afectados por un cierre indiscriminado de 300 escuelas públicas por virtud de lo dispuesto en la Ley Núm. 8 y la determinación de la Oficina de Administración y Transformación de los Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico (OATRHGPR) que desarrolló planes de ajuste de plantilla que proponen una reducción significativa del número de agencias y de los servicios públicos a cargo del gobierno. Aunque los maestros del salón de clases están incluidos de la Ley, en su caso se han provocado “movilizaciones” no deseadas, por el cierre de sus planteles como si sus convenios no tuvieran ninguna efectividad, no necesariamente por lo que dispone la Ley Núm. 8 sino las otras leyes que son parte de la Reforma Laboral 2017.

<sup>1360</sup> *ibíd.*

requiera de una certificación del Departamento de Educación y los agentes del orden público del Departamento de la Policía de Puerto Rico.<sup>1361</sup> De igual forma, para que un empleado del gobierno central sea movilizado a un municipio, este último tendrá que autorizar la transacción.<sup>1362</sup>

Los empleados transferidos al sector privado a través de las Alianzas Público Privadas Participativas (APP+P), usando la movilidad, deben conservar su salario y los beneficios marginales que disfrutaban al momento de ser movilizadas. La Ley Núm. 8 le impone a las APP+P la responsabilidad de “asumir las obligaciones correspondientes a dicha transacción de personal.” Al igual que con otras garantías que ofrece la ley, en este caso, esa responsabilidad podría ser alterada por voluntad del trabajador y/o su sindicato. El problema es que cualquier incumplimiento de la APP+P con el acuerdo será dirimido ante los tribunales y no dentro del sistema de personal, lo que puede resultar oneroso económicamente y frustrante para los empleados. Finalmente, los empleados “movilizados” están exceptuados de la aplicación de las conservadoras disposiciones de la Ley Núm. 4 del 2017, en la nueva organización privada que le acoja.<sup>1363</sup> Tampoco, estos estarán sujetos a un nuevo periodo de prueba a menos que se trate de un ascenso.<sup>1364</sup>

La política pública aprobada quiso supuestamente devolverle a los empleados públicos y al pueblo de Puerto Rico transparencia y credibilidad en el sistema de administración de recursos humanos. Sin embargo, para lograr este fin se recurrió al mismo diagnóstico y a la misma práctica de unilateralidad administrativa que ya ha sido usual en administraciones pasadas que también utilizaron la crisis para avanzar sus agendas políticas e ideológicas.<sup>1365</sup> Es de considerar que no debería estar reñida la protección de los puestos de trabajo del sector público con garantizar el ofrecimiento de mejores servicios a los ciudadanos. Sucesivas administraciones del gobierno de Puerto Rico han insistido en esa innecesaria confrontación.

---

<sup>1361</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 5 y Reglamento 8992, Art. 6.4, sección 6.4, subsección 5.1.1 j. pág.126.

<sup>1362</sup> *ibíd.* Subsección 5.1.1 k. pág.126.

<sup>1363</sup> *ibíd.*

<sup>1364</sup> Ley Núm. 8, 2017, Art. 6, Sección 6.4. (4) 8

<sup>1365</sup> La determinación de movilidad del empleado surte efecto en 30 días, a partir de su notificación por escrito. Para que la misma resulte legalmente efectiva, se le debe informar el procedimiento que puede seguir el empleado si no está de acuerdo con la decisión. También, debe contener la fecha en que surte efecto la determinación y el foro al que debe recurrir. Sin embargo, la flexibilidad impuesta de las relaciones contractuales del sector público por la Ley Núm. 8, está predicada en los supuestos beneficios que pudiese proveer la centralidad administrativa, premisa altamente rebatible.

Eso, como si los empleados públicos no fueran parte de esa misma ciudadanía a la que sirven y por lo tanto acreedores de derechos civiles, económicos y sociales como el resto de la población.

Tampoco debería haber problema en atemperar el sistema de administración del personal del sector público a los tiempos modernos, salvo que la modernidad propuesta no sea más que la repetición de otra fórmula de flexibilidad, que es una medida desprestigiada nacional e internacionalmente porque no funciona, es injusta con los más débiles y hace aumentar la deuda externa de los países. En la historia reciente de Puerto Rico, la flexibilidad propuesta por la Reforma Laboral 2017, ha sido antagónica a los servicios públicos y a su responsable ofrecimiento, tal y como dispone el estado de derecho del archipiélago. Por estar sustentada en juicios puramente económicos, esta se contrapone al principio de mérito y no respeta sus atribuciones como eje fundamental de los derechos de los servidores públicos. Precisamente, la propuesta de flexibilidad es acabar con las garantías sociales y derechos de los trabajadores y ciudadanos en su lugar de trabajo. Peor aún, por encima del mérito se desaparecen los puestos de trabajo y los derechos que le acompañan, se imponen movilizaciones no deseadas y se mantienen suspendidos los derechos negociados en los convenios colectivos.

Muy difícil es construir un gobierno justo, sensible, eficiente, efectivo e íntegro, como proclamó ser la aspiración de la nueva ley de personal, si esa pretendida modernidad y agilidad en la administración pública es equivalente a la unilateralidad patronal para reducir gastos a como de lugar, transferir empleados a la mala, fusionar dependencias y descentralizar servicios, desarmando a los trabajadores de sus derechos y a los sindicatos de la fuerza vinculante de la negociación colectiva. De eso se trata la flexibilidad en el sector público, de neutralizar los mandatos de la constitución y la seguridad del empleo y la estabilidad laboral alcanzada a través de las leyes de personal y su garantía de la negociación colectiva en el último medio siglo.

En fin, el sistema de relaciones laborales del sector público y la negociación colectiva han sido intervenidos por leyes especiales que mantienen suspendidos muchos derechos laborales y sociales adquiridos, que de paso son fundamentales en el esquema constitucional. Esas suspensiones fueron complementadas, reiteradas o aumentadas en el Plan Fiscal 2018 que impuso la Junta de Control Fiscal por encima de lo propuesto por el gobierno de Puerto Rico. En este Plan, se incluyó la Reforma Laboral 2018 que ha sido el último eslabón de la sistemática y aún activa ruptura de la estabilidad del empleo en Puerto Rico que hemos

estudiado en este trabajo y que como anunciamos tiene vocación de continuar dado que una nueva propuesta de reforma laboral fue sometida en una revisión del Plan Fiscal 2018 aprobado por la Junta y que se le ha denominado como el PF-2019.<sup>1366</sup> Ciertamente, la imposición de una flexibilidad laboral no deseada por el pueblo de Puerto Rico en general, que es contraria a nuestra Constitución y a la mejor tradición estatutaria y jurisprudencial en relación al trabajo, muy poco aportará a una solución consensuada de la crisis económica y política que enfrenta Puerto Rico.

### **7.7 Reforma Laboral 2018**

El Gobierno sometió el Plan Fiscal del 2018 a finales de enero de ese año, tal y como lo solicitó la Junta de Control Fiscal posterior al paso del Huracán María que devastó a Puerto Rico en septiembre del 2017. El mismo propuso un nuevo modelo de gobierno para ser implantado en toda la estructura gubernamental y de inmediato en los Departamentos de Educación, Salud, Corrección y Rehabilitación, Seguridad Pública, Hacienda y Desarrollo Económico.<sup>1367</sup> De esta forma, se inició el proceso de reducir de 118 a 35 las agencias en el gobierno central según dispuesto en la Ley Núm. 122 del 2017. También, se propuso una serie de reformas estructurales en los sistemas de permisos, incentivos contributivos, energía y el aumento de la fuerza trabajadora del sector privado a través, entre otras, de la reforma del sistema de asistencia social.<sup>1368</sup> Los primeros planes de reestructuración al interior de algunas agencias fueron pautados en el primer trimestre del 2018.

El caso más dramático fue el Departamento de Educación donde se propuso reducir, en cinco años, de 35 a 7 distritos escolares, de 1,112 a 805 escuelas, para servir 292,000 estudiantes de los 346,000 que antes recibían los servicios. La nueva política pública educativa implantada fomentó la privatización de las escuelas para transformarlas en «escuelas chárter», que son entidades privadas contratadas por el gobierno y subvencionadas con dinero público. Los convenios colectivos de los maestros fueron suspendidos en el 2017 y la facultad escolar fue objeto de decisiones unilaterales que impactaron sus condiciones de trabajo y la estabilidad de los mismos. Para el proceso de reducción de gastos invocado en el

---

<sup>1366</sup> La nueva propuesta coincidió con la entrega de este trabajo para su evaluación y por lo tanto no se discute en este trabajo por obvias razones.

<sup>1367</sup> New Fiscal Plan for Puerto Rico. San Juan: Government of Puerto Rico. 24 de enero del 2018. págs. 1-92, específicamente págs. 69-84. Una revisión del Plan, su tercera, se sometió en octubre del 2018.

<sup>1368</sup> *ibíd.* págs. 42 y siguientes.

Plan, los ahorros en educación significaban 303.4 millones en 5 años. También, se aprobó reducciones de \$130 millones en el Sistema de Cárceles, conocidas en Puerto Rico como correcciones, de \$795 millones en el Departamento de Salud y de \$554 millones en la consolidación en otras agencias del gobierno.<sup>1369</sup>

En el ámbito laboral y a favor de las empresas se propusieron una serie de reformas estructurales para “hacer más fácil los negocios.”<sup>1370</sup> Entre estas se encontraban: reducir el margen del pago de impuestos a las corporaciones; la creación de un código de incentivos industriales para la exportación y la inversión de capital; reformar el procedimiento de licencias para acceder a la práctica de cualquier ocupación y de esta forma construir un mercado abierto de trabajo con limitada reglamentación.<sup>1371</sup>

Además, se reformó el programa de asistencia nutricional (PAN) para requerir que todos los beneficiarios entre 18 y 47 años cumplieran con 80 horas de trabajo al mes como condición para continuar recibiendo los mismos.<sup>1372</sup> De esta forma, se pretendió aumentar la participación laboral en el mercado de trabajo puertorriqueño. Con este fin, cualquier empresario podría certificar que un beneficiario del programa “trabaja” en su

---

<sup>1369</sup> ibíd. págs. 75-102.

<sup>1370</sup> El término usado proviene del inglés “easy of doing business reform”.

<sup>1371</sup> Otras medidas incluyeron: la desreglamentación de la transportación marítima y aérea de productos para reducir el costo de mantener su inventario en Puerto Rico; la desregulación de los procesos requeridos para establecer un negocio y desregular la ley de condominios para facilitar la especulación en los bienes raíces de forma que algunos residentes no pudieran oponerse a iniciativas especulativas de desarrollo. New Fiscal Plan for Puerto Rico. San Juan: Government of Puerto Rico. 24 de enero del 2018. Op. cit. págs. 51-55 y siguientes.

<sup>1372</sup> La propuesta gubernamental es forzar la inserción de los beneficiarios del PAN al mercado de trabajo condicionando su permanencia en el programa a contratarse. Sin embargo, las estadísticas desmienten las posibilidades reales de que existan tantos empleos para incorporar estas personas y la propuesta proyecta un gran perjuicio contra los más pobres, dado que se presume que estos no trabajan por que no quieren, cuando esto no es cierto. Los beneficiarios de la ayuda de asistencia nutricional de subsistencia ( PAN) en Puerto Rico son alrededor de 800,000 personas, de las que aproximadamente 130,000 son personas que ya trabajan y reciben la ayuda porque sus salarios no les alcanzan para vivir. El resto de los beneficiarios son 135,000 impedidos, casi 300,000 ancianos y los menores de 18 años alcanzan la cifra de 305,000, de los que el 10% también trabaja. Por esa razón la Lcda. Glorimar Andújar Matos, Secretaria del Departamento de la Familia, aseguró que 75% de los beneficiarios no pueden ser impactados por las reforma propuesta porque son menores, viejos, impedidos o enfermos que no pueden trabajar. Al analizar la propuesta del gobernador, el economista Heriberto Martínez concluyó que “...si no se consigue empleo se les exige labor gratuita o voluntaria a cambio de un promedio de \$112 mensuales por persona...eso sería equivalente a una jornada completa por debajo del salario mínimo o a degradar la calidad de empleo a niveles de beneficencia”, según citado en QUINTERO, Laura M. “Sólo el 28% estará apto para trabajar.” *El Vocero*, 7 de marzo del 2018. Entrevistado en el mismo artículo, José Caraballo Cueto, presidente de la Asociación de Economistas de Puerto Rico, expresó que “la población [usuaria] del PAN venía reduciéndose desde 1980 al 2006, cuando comenzó la crisis económica. ¿Qué pasó en 2006, que empezó a incrementar? Pues que no hay empleo, así que no es que la gente no quiera trabajar habiendo empleo...Es que no hay empleo y como no hay empleo, la gente escoge participar en el PAN.”

establecimiento. Claro está, la definición de trabajo, ya no se limitaba a la de trabajo remunerado por cuenta ajena sino que podría substituirse por trabajo voluntario, entrenamiento, pasantías, formación o educación cualificada en el trabajo, entre otros. En fin, que se inauguró una nueva relación de subordinación en el trabajo, basado no en trabajo debidamente contratado, protegido y complementado de beneficios marginales, sino todo lo contrario: trabajo por comida, voluntarismo, un nuevo ejercito de precaristas vulnerables económica y socialmente al capricho de los empresarios y que desesperados estarían obligados por ley a someterse a condiciones de empleo tan precarias como tener que trabajar 80 horas al mes para recibir \$112 de compensación en forma de asistencia nutricional. Este nuevo diseño, promueve el trabajo parcializado, sin remuneración o remunerado con ayudas gubernamentales para que el voluntariado sirva los intereses de un sector capitalista que ahora obtuvo trabajadores que le benefician económicamente y con un costo bajísimo o gratuito para sus empresas.<sup>1373</sup>

A través de la aprobación de la Ley Núm. 106 del 2017, Ley para Garantizar el Pago a Nuestros Pensionados y Establecer un Nuevo Plan de Aportaciones Definidas para los servidores públicos, el gobierno convirtió los planes de beneficios definidos a planes de contribución definida. El gran problema de la segunda modalidad es su dependencia del rol de los bancos comerciales y su vulnerabilidad al vaivén del mercado de valores. Es decir, las cuentas individuales que creó el nuevo plan de pensiones son una caja de ahorros insegura y susceptible a desaparecer por la gestión, o mala gestión, de los bancos. En general, en cierta forma se liberó al gobierno de cumplir su contrato de honrar los beneficios definidos acordados en el antiguo plan de pensiones del gobierno central.

La Junta avaló la mayoría de las propuestas de reforma estructural presentadas por el gobierno que en total recomendaban recortes y ajustes montantes a 1,450 millones. Esta, sin embargo, le comunicó al gobierno la necesidad de realizar enmiendas adicionales para aumentar los ahorros a base de otras medidas de ajuste fiscal.<sup>1374</sup> En particular, la Junta se refirió a la necesidad de que el Plan se comprometiera aún más y de forma específica con los ajustes sugeridos por los Indicadores del Banco Mundial en relación a “hacer más fácil los

---

<sup>1373</sup> New Fiscal Plan for Puerto Rico. [Tercera Visión] *Restoring Growth and Prosperity*. San Juan: Junta de Control Fiscal. 23 de octubre del 2018. pág. 42-50 y 141-142

<sup>1374</sup> Carta de la Junta de Control Fiscal a Ricardo A. Rosselló Nevares (Gobernador de Puerto Rico. 5 de febrero del 2018. “Nonetheless, the Board has determined that the Proposed Plan requires certain revisions before the Board can certify it as compliant with the requirements of Puerto Rico Oversight, Management and Economic Stability Act (PROMESA). The letter will serve as the notice of violation provided for in Section 201(c)(3)(B)(i) of PROMESA.” pág. 1

negocios”, por ser las mismas una forma de persuadir a compañías alrededor del mundo de invertir en Puerto Rico por mostrar un buen ambiente para los negocios. **En relación al mercado de trabajo, la Junta consideró que a pesar de las leyes de ajuste aprobadas en la reforma laboral del 2017, Puerto Rico continuaba siendo la jurisdicción de Estados Unidos de América más regulada y rígida laboralmente hablando.** Por lo tanto, el Plan debería aspirar y construir un mercado de trabajo más flexible y competitivo que bajara el costo de contratar nuevos empleados y aumentara la participación laboral.<sup>1375</sup> Con este fin, entendieron necesario incluir, adicional a lo propuesto en enero del 2018, una serie de reformas al mercado de trabajo en relación a los programas de asistencia nutricional.<sup>1376</sup>

Sobre el particular, la Junta enumeró varios ejemplos de medidas similares impuestas en otros estados de Estados Unidos. Entre estos: (1) convertirse en una jurisdicción de empleo a voluntad para reducir el costo y riesgo de contratar nuevos empleados; (2) hacer voluntario para el empresario otorgar el bono de navidad o la liquidación por despido tal como dispone la Ley Federal de Normas Razonables del Empleo (Federal Fair Labor Standards Act); (3) reducir el pago por vacaciones y enfermedad a los niveles promedios de

---

<sup>1375</sup> La Junta ha insistido que la participación laboral en el mercado de trabajo es baja, alrededor de 40% según el gobierno) y por lo tanto es necesario aumentar la misma. La propuesta de la Junta y del Gobernador Rosselló es aumentar entre 15 o 20 puntos porcentuales esa participación laboral en tres años. Lo que eso significa es crear alrededor de 500,000 puestos de trabajo, algo que es imposible para la economía de Puerto Rico. La realidad es que en este archipiélago no hay la estructura de ocupación necesaria para soportar esa cantidad de empleos. En sus mejores tiempos, la participación laboral no superó el 55% de la fuerza de trabajo. ¿Cómo es que recortando los derechos adquiridos de los trabajadores y los beneficios sociales a los pobres se aumentará la tasa de participación laboral? A los primeros se les castiga por trabajar. A los segundos hay que forzarlos a trabajar y para ello, se propone **matarlos de hambre quitándote las ayudas gubernamentales, para entonces aumentar el ejército de personas disponibles para ser explotadas.**

La fórmula utilizada para calcular la participación laboral en Puerto Rico, que parece muy sencilla, es conveniente políticamente hablando, porque no toma en cuenta el 25 % de la población que trabajan en la economía informal, según los datos de la misma Junta en el Plan Fiscal de Puerto Rico de enero del 2018, pág. 35. La economía informal es una forma de producción organizada por el mismo sistema capitalista para evadir la imposición de impuestos y costos que requieren la contractualización individual del trabajo. **La realidad es que si sumamos los que trabajan y los que se emplean en la economía informal, sería evidente que la participación laboral en Puerto Rico es mucho más alta y es cónsona con las posibilidades de empleabilidad en un archipiélago con limitados recursos de demanda de empleo y por el carácter de su subyugada economía, en ningún escenario podría alcanzar más de un 55% de participación.**

La fórmula tampoco considera que si el trabajador no está activamente buscando empleo, porque ya agotó su compensación de desempleo, el mismo desaparece de las estadísticas laborales. Los datos oficiales establecen que en la última década la participación laboral en Puerto Rico se ha mantenido en alrededor de un 40%. Si nuestro universo de ciudadanos se ha estado reduciendo tan drásticamente, como es posible que los datos de la participación laboral no haya variado en consecuencia. Para no variar, tendría que haber un perfecto equilibrio donde se repartiera proporcionalmente los que emigran entre empleados y desempleados. Esa particularidad es casi imposible de alcanzar en un año y nos están sugiriendo que en 10 años ese ha sido el patrón en Puerto Rico. Ello es realmente imposible.

<sup>1376</sup> Son programas de ayuda federal para personas viviendo bajo los niveles de pobreza en los Estados Unidos y sus territorios. En Puerto Rico, el mismo consiste en el desembolso de \$112 mensuales para una familia de un solo miembro.

los Estados Unidos para lograr que los empresarios pudieran aumentar los salarios y contratar más empleados; (4) exigir a los beneficiarios del PAN que trabajen y (5) una reducción progresiva de las pensiones de los empleados públicos cuya existencia calificaban como un factor primordial de la crisis fiscal en Puerto Rico. De esta forma, se sugirió que se congelaran los fondos de pensiones de los empleados de la judicatura y de los maestros de escuela pública al igual que se hizo con los del gobierno central, para segregar sus aportaciones en planes de beneficios definidos a cuentas individuales de contribuciones definidas. Ello significaba reducir en un 25% todas las pensiones de los empleados públicos que combinada la pensión y el seguro social federal sobrepasaran \$1,000 mensuales. Pensiones menores a esa cuantía serían excluidas de la reducción. La propuesta significó, además, una reducción entre un 10 y un 20% del valor total del beneficio de la mayoría de las pensiones.<sup>1377</sup>

El 21 de marzo del 2018, el gobernador anunció la implantación de la segunda reforma laboral durante su aún corto mandato. En la misma, se propuso eliminar el pago compulsorio del bono de navidad para los empleados públicos y hacer voluntario su cumplimiento a los empresarios privados. También, se propuso reducir a la mitad el pago de licencia de vacaciones y de enfermedad, es decir de 15 a 7 días anuales, a todos los trabajadores del sector privado. Finalmente, se recomendó eliminar en un periodo de tres años, el pago de indemnización por concepto de despido injustificado. Por otro lado, se propuso la otorgación de un bono de trabajo o por trabajar de entre \$200 y \$3,000 para ser deducido prospectivamente del pago de contribuciones<sup>1378</sup> y el aumento escalonado del salario mínimo en Puerto Rico de \$7.75 en 2019 a \$8.25 en 2021. Nuevamente, todas estas medidas se justificaron en la necesidad de aumentar la participación laboral de 40 a 60% en ese periodo.<sup>1379</sup>

El gobierno sometió su segunda versión del Plan Fiscal 2018 en marzo 23 del 2018. La Junta expresó su satisfacción con las reformas propuestas en las áreas de salud y educación reduciendo los costos de los servicios y también de algunas de las áreas atendidas en la

---

<sup>1377</sup> Carta de la Junta de Control Fiscal a Ricardo A. Rosselló Nevares (Gobernador de Puerto Rico. 5 de febrero del 2018. págs. 3 y 6.

<sup>1378</sup> A esto se le conoce en Estados Unidos como el “earned income tax credit”, que es una deducción acreditable al pago de los impuestos para algunos empleados que cuenten con un empleo permanente y a tiempo completo y además tengan un ingreso asegurado predefinido.

<sup>1379</sup> CORDERO, David. “Rosselló anuncia cambios laborales que eliminan Bono de Navidad y recortan vacaciones y enfermedad: Asegura que hay que cambiar el modelo para ser más competitivo.” San Juan: *MetroNews*, 21 de mayo del 2018; ZEDA SÁNCHEZ, Dalissa. “Rosselló anuncia medidas para eliminar beneficios de empleados en sector privado.” San Juan: *CB en Español*, 21 de marzo del 2018.



reforma laboral y energética para facilitar los negocios. Aún así, esta señaló ciertas áreas que requerían atención. Por ejemplo, la Junta quiso acelerar la implantación de las reformas laborales propuestas y aumentar la participación laboral de la fuerza trabajadora de 40% a 55%.<sup>1380</sup> Con este fin, recomendó que la política pública de empleo a voluntad y la adopción de la voluntariedad patronal para dispensar el bono de navidad fueran implantadas a más tardar el 1ro. de enero del 2019.

Por otro lado, la Junta consideró apropiado que la reducción en los días de vacaciones y enfermedad se hicieran efectivos inmediatamente. En el caso del requisito de trabajo para los beneficiarios del PAN se exigió que el mismo fuera efectivo al 1ro. de julio del 2018 y sin el periodo de transición sugerido por el gobierno que se extendía hasta el 2021. Finalmente, la Junta condicionó el aumento del salario mínimo solo para empleados mayores de 25 años, que fuera gradado en relación al aumento del porcentaje de participación -de forma que 25 centavos de aumento se concedieran cada 5% de aumento en la participación laboral-, y que se implantara el aumento cuando se hubiese eliminado el bono de navidad. Se reiteró la posición de la Junta en cuanto a la reducción del monto de las pensiones e imponer los planes de contribuciones definidas a maestros y miembros de la Judicatura, ello a pesar de contar con la oposición del gobierno sobre este particular.<sup>1381</sup>

La mayoría de estas recomendaciones de la Junta fueron adoptadas en el Plan Fiscal sometido por el gobierno el 5 de abril del 2018. Esta fue la tercera versión del Plan y el mismo fue certificado por la Junta requiriendo a la legislatura que aprobara las medidas de ajuste en o antes del 31 de mayo del 2018.<sup>1382</sup> Sin embargo, ante una fuerte opinión pública, incluyendo sectores de su propio partido en Cámara y Senado, el Gobernador se retractó y planteó inviable algunas medidas de la tercera versión de la Reforma Laboral 2018. Eso porque la Junta de Control Fiscal hacía imposible los aumentos en el salario mínimo y no aprobó los programas de capacitación, ambos considerados por la administración como la base de la propuesta gubernamental de reforma laboral. El gobernador se expresó así en los medios noticiosos:

---

<sup>1380</sup> En el mercado de trabajo de Puerto Rico, un 1% de aumento en participación de la fuerza trabajadora significa entre 20 a 25 mil trabajadores.

<sup>1381</sup> Carta de la Junta de Control Fiscal a Ricardo A. Rosselló Nevares (Gobernador de Puerto Rico. 28 de marzo del 2018. págs. 3, 4 y 6. El gobierno tuvo 7 días para realizar las enmiendas y someter una nueva versión del Plan el 5 de abril del 2018.

<sup>1382</sup> New Fiscal Plan for Puerto Rico. Restoring Growth and Property. (As Certified by the Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico). April 18, 2018. págs. 1-144, específicamente el Capítulo 7, págs.37-43 y 111-112.

Con esos dos elementos imposibilitados esta propuesta ya no es viable. La Junta pretende dictar la política pública del gobierno y eso además de ser ilegal, es inaceptable. A esos fines, les informo que dejo sin efecto la propuesta reforma laboral.<sup>1383</sup>

Durante varias semanas entre abril y mayo del 2018 se desarrolló un debate sobre los desacuerdos en torno a la reforma laboral. La Junta sometió al Senado un borrador de proyecto titulado Ley de Reforma Laboral del 2018 el 24 de abril. El mismo fue numerado Proyecto del Senado 919, se citó a vistas públicas y varios expertos criticaron la Reforma.<sup>1384</sup> La Junta reusó comparecer a las vistas, aunque presentó un documento titulado “Labor Reform as a Catalyst for Growth” para apoyar su posición.<sup>1385</sup> El Proyecto incluyó la derogación de varias leyes, por ejemplo: (1) del bono de navidad, Ley Núm. 148 del 30 de junio del 1969; (2) de la Ley de Despido Injustificado, Ley Núm. 80 del 1976 y (3) de medio centenar de decretos mandatorios. También, propuso la enmienda (4) del artículo 5 de la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico, Ley Núm. 180 del 27 de julio de 1998 limitando a 7 días libres por enfermedad y 7 por vacaciones; y (5) del artículo 2 de la Ley de Acción por Represalia del Patrono, Ley Núm. 115 del 20 de diciembre del 1991 para limitar de tres a un año el tiempo para reclamar la violación de la Ley desde el momento de su ocurrencia y reducir la responsabilidad de pago por daños y salarios del patrono.<sup>1386</sup>

El debate se complicó cuando la Junta publicó un supuesto pacto secreto que habían firmado con el gobernador. En ese acuerdo, el gobierno se comprometió a la derogación de la Ley Núm. 80 del 1976 sobre despido injustificado en o antes del 27 de junio de 2018 y con efectividad al 1ro. de enero del 2019. De acuerdo a la Junta, por existir dicho acuerdo, se permitió que el Plan Fiscal fuera recertificado el 30 de mayo del 2018. A cambio, la Junta no implantaría en el mismo otras medidas de ajuste ya incluidas en el capítulo VII de su versión de abril, entre otros, la eliminación del bono de navidad, ni la reducción a la mitad de los días de vacaciones y de enfermedad. El Gobernador extendió la sesión legislativa para

---

<sup>1383</sup> RUIZ KUILÁN, Gloria. “La reforma ya no es viable.” San Juan: EL Nuevo Día, 28 de marzo del 2018.

<sup>1384</sup> COLÓN DÁVILA, Javier. Vista del Senado de la Reforma Laboral inicia con el rechazo de expertos: Ningún miembro de la Junta de Supervisión Fiscal participo, pese a que propusieron los cambios. San Juan: *El Nuevo Día*, 9 de mayo del 2018; ÁLVAREZ, Lourdes. “Enmiendan la Ley 80 de despido injustificado con argumentos falsos.” San Juan: *Periodismo investigativo.com*. Núm. 5, 2018, 31 de mayo del 2018.

<sup>1385</sup> Junta de Control Fiscal. Memorándum. San Juan: “Labor Reform as a Catalyst for Growth.” [La Reforma Laboral como un Catalizador de Desarrollo], Mayo del 2018.

<sup>1386</sup> Borrador de Proyecto de Ley titulado Ley de Reforma Laboral 2018, sometido por la Junta de Control Fiscal al Senado de Puerto Rico. 24 de abril 2018. Discutido como Proyecto del Senado Núm. 919.

permitir a la legislatura considerar el asunto y así salvar un acuerdo que nunca reconoció públicamente.

Mientras tanto, un Proyecto del Senado y numerado 1011 fue sometido a la consideración del cuerpo, como lo fue su correspondiente Proyecto de la Cámara Núm. 1634. El primero fue aprobado el 30 de mayo del 2018 pero la derogación la Ley Núm. 80 se acordó prospectivamente y no retroactivamente como solicitó la Junta. La Cámara de Representantes también aprobó su versión el 14 de junio del 2018 y de forma similar propuso derogar la ley de forma prospectiva. En su versión, sin embargo, se introdujeron algunas enmiendas<sup>1387</sup> con las que el Senado no estuvo de acuerdo. Por lo tanto, el Proyecto no fue aprobado. En represalia, la Junta redujo el presupuesto de la Asamblea Legislativa en un 20%.<sup>1388</sup>

Como el Gobierno no cumplió su acuerdo, la Junta re-certificó unilateralmente su versión del nuevo Plan Fiscal el 29 de junio del 2018, añadiendo todas las enmiendas, ajustes y recortes dejados pendientes en la versión del Plan de mayo 30.<sup>1389</sup> La Junta se expresó sobre la no derogación de la Ley Núm. 80 de la siguiente manera:

Unfortunately, we know that the Government of Puerto Rico will not implement the New Fiscal Plan in full because the Legislature did not comply with the April 19, 2018 version of the New Fiscal Plan or with the May 30, 2018 version of the New Fiscal Plan. The Legislature failed to pass the most important component of the Labor

---

<sup>1387</sup> Contradictoriamente, entre las enmiendas aprobadas para lograr la aprobación del Proyecto del Senado Núm. 1011 estuvo una enmienda de la Cámara de Representantes que propuso derogar prospectivamente la Ley Núm. 80 y crear un Fondo de Compensación de 100 millones de dólares pagado por el pueblo de Puerto Rico para compensar a trabajadores que fueran despedidos injustificadamente por sus patronos. **Es decir, el sector privado provocaba el despido injustificado y se socializa la responsabilidad de la penalidad, pagando los contribuyentes.** Si se hubiera aprobado este Proyecto cual enmendado, con la derogación de la Ley Núm. 80 del 1976, el estado de derecho en Puerto Rico hubiera pasado de tratar de disuadir a los patronos para que no despidieran injustificadamente, a promover y premiar el despido injustificado porque hasta el 2021, la penalidad por despedir injustificadamente –dígase la mesada- la hubiera pagado el pueblo de Puerto Rico. Entonces de considerar el despido y presumirlo un acto ilegal, se hubiera inaugurado una nueva concepción donde prevalecería el despido libre, sin consecuencias legales y beneficios económicos para los patronos.

<sup>1388</sup> De hecho, la Junta se negó a certificar el presupuesto 2018-2019 de \$8,708,623,000 aprobado por la Asamblea Legislativa el 30 de junio del 2018 y aprobó el suyo \$8,757,524,000, o que significa casi 49 millones más. A pesar de contar con más fondos, la Junta redujo el presupuesto del Senado en \$8,741,000 y el de la Cámara de Representantes en \$10,242,000, es decir casi un 20% menos. Núms. 55, 56 y 57 y Apéndices I, II y III de la demanda presentada por la Legislatura contra la Junta. Legislative Assembly of the Commonwealth of Puerto Rico Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico). The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 17-03283-LTS, Dock # 3454, 9 de Julio del 2018. págs. 3 y 4

<sup>1389</sup> “Junta de Control Fiscal aprueba su versión de presupuesto para Puerto Rico.” San Juan: CyberNews, 2 de julio de 2018.

Reform Package – the repeal of Law 80 and turning Puerto Rico into an at-will employment jurisdiction - as required by the New Fiscal Plan.<sup>1390</sup>

Precisamente por que no se derogó la Ley Núm. 80, la Junta determinó unilateralmente suspender los acuerdos secretos que había llegado con el Gobernador y por ello se eliminaron 345 millones en gastos permitidos por lo que se suspendió un fondo de 50 millones para los municipios, 25 millones en becas para la UPR y se eliminó el bono de navidad de todos los empleados públicos comenzando el año fiscal 2019. Por otro lado, se reinstalaron procesos de reducción de personal tanto en la legislatura como en la judicatura provocados por recortes en su presupuesto.<sup>1391</sup>

La aprobación unilateral del Plan Fiscal 2018 por la Junta de Control Fiscal, con su reforma laboral incluida, y su versión del Presupuesto de Puerto Rico del 1ro. de julio del 2018, provocaron que tanto el gobierno<sup>1392</sup> como la legislatura<sup>1393</sup> demandaran a esta ante la Corte Federal en Puerto Rico. Estas demandas se unieron a las ya radicadas por otros grupos, entre ellos, grupos comunitarios, bonistas, pensionados, uniones obreras, minorías legislativas y varios municipios.<sup>1394</sup> En las demandas gubernamentales, el gobierno pretendió

---

<sup>1390</sup> Carta de Natalie A. Jaresko (Directora Ejecutiva de la Junta de Control Fiscal) a Ricardo A. Rosselló Necoares (Gobernador de Puerto Rico), Thomas Rivera Schatz (President del Senado) y Carlos J. Méndez Núñez (Presidente de la Cámara de Representantes), 29 de junio del 2018. pág. 1

<sup>1391</sup> *ibíd*, pág. 2

<sup>1392</sup> Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Ricardo Rosselló Necoares (Governor in his official capacity) and The Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 18-00080-LTS, Dock # 1, 5 de Julio del 2018.

<sup>1393</sup> Legislative Assembly of the Commonwealth of Puerto Rico Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico). The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 17-03283-LTS, Dock # 3454, 9 de Julio del 2018.

<sup>1394</sup> (1) René Pinto Lugo, et. al, VAMOS, Movimiento de Concentración Ciudadana Inc.; Unión de Empleados de Oficina y Profesionales de la Autoridad de Edificios Públicos (UEOGAEP); Unión Insular de Trabajadores Industriales y Construcciones Eléctricas Inc. (IUTICE); Unión Independiente de Empleados de la Autoridad de Acueductos y Alcantarrillados (UIA); Unión de Empleados de Oficina, Comercio y Ramas Anexas, Puertos (UEOCRA); Unión de Empleados del banco de la Vivienda (UEBV); Unión Nacional de Educadores y Trabajadores de la Educación (UNETE); Asociación de Inspectores de Juegos de Azar (AIJA) and Asociación de Jubilados de la Autoridad de Energía Eléctrica (AJAEE)) v. The government of the United States of America (USA); Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico (FOMB), Ricardo Rosselló Necoares in his official capacity. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17-bk-03283 (LTS) y Case No. 17-bk-0356, 23 de abril del 2018; (2) The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Ad Hoc Group of PREPA Bondholders, United States District Court of Appeals for the First Circuit, No. 17-2079, 5 de junio del 2018 in re AMBAC Assurance Corporation v.

impedir la implantación del Plan Fiscal 2018 y del Presupuesto de Puerto Rico 2018-2019 aprobados unilateralmente por la Junta de Control Fiscal, respectivamente a finales de junio y el 1ro. de julio del 2018. Las mismas solicitaban dar paso al cumplimiento del presupuesto aprobado en la legislatura anteriormente. La posición del gobierno fue que le correspondía determinar la política pública y que la Junta no podía pretender gobernar y legislar. Por lo tanto, solicitaba que la Junta no se extralimitara en sus poderes queriendo imponer decisiones de política pública.

Por su parte y además, la legislatura alegó en su demanda que consideraba que PROMESA no le había privado de los poderes legislativos que le concede la constitución. Tampoco que esta podía anular leyes caprichosamente o aprobarlas porque eso sería como anular los poderes de la Asamblea Legislativa elegida democráticamente. Ambas demandas, significaron un ataque a la recertificación del Plan Fiscal que adoptó la Junta por encima de la oposición del gobierno sobre la política pública a implementar. En el caso de las demandas de las uniones y grupos comunitarios y de oposición, la naturaleza de sus demandas adicionaron un cuestionamiento constitucional de la misma existencia de PROMESA y la Junta que creó, comenzando por cuestionar que la misma no fue nombrada utilizando el procedimiento que manda la Constitución de los Estados Unidos.<sup>1395</sup>

---

Commonwealth of Puerto Rico; Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico; (3) Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Puerto Rico Highways & Transportation Authority, Ricardo Rosselló Nevares, Raul Maldonado Gautier, José Iván Marrero On Appeal from the United States District Court for the District of Puerto Rico, San Juan in No. 3:17-AP-00159-LTS; (4) Opinions and order Denying the Aurelius Motions to Discuss the Title III Petition and for Relief from the Automatic Stay. (Hon. Laura Taylor Swain, U. S. District Judge), United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, No. 17 BK 3283-LTS. Case 17-03283, Doc# 3503, 13 de Julio del 2018; (5) Notice of Constitutional Challenge to Federal Statute By AURELIUS. In re. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, et. al. Case No. 17BK 3283-LTS Doc # 933, 7 de agosto del 2017; (6) Adversary Complaint. Assured Guaranty Corp; Assured Guaranty Municipal Corp; and National Public Finance Guarantee Corporation v. Commonwealth of Puerto Rico; Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico; Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Ricardo Rosselló Nevares, Geraldo Portela Franco, Raul Maldonado Gautier and John Does 1-3. Case 3:17-cv-10584. 3 de mayo del 2017.

<sup>1395</sup> (1) Adversary Complaint. Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) v The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and John Does 1-7. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17 BK 4780-LTS, Doc # 178, 16 de agosto del 2017, (26p.); (2) Adversary Complaint II. Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) v The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and John Does 1-7. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17BK 4780-LTS, Doc # 179, 7 de agosto del 2017 (64p.); (3) “Motion to Request Leave to Intervene.” In Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico) et. al v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico et. al. Case No. 17-BK-328 (LTS) Petition under Title III of PROMESA, Case No. 18-00081 (LTS), 17 de julio del 2018.

Para el gobierno, la sección 106 C de PROMESA era inconstitucional al negarle jurisdicción a los tribunales para intervenir en el Plan Fiscal, lo que a su juicio, impidió el debido proceso de ley constitucional, del que la revisión judicial es uno de sus postulados principales. Por otro lado, la Sección 205 de PROMESA dispone que la Junta puede recomendar, por lo tanto, esta no puede imponer sus recomendaciones y requisitos sustantivos de política pública. En ese sentido, el gobierno alegó que las recomendaciones de la Junta sobre aspectos de la Reforma Laboral 2018, por ejemplo, la pretendida reducción de días de vacaciones o de bono de navidad, eran asuntos de política pública que estaba reservado al gobierno determinar.<sup>1396</sup>

En reparación, el gobierno solicitó a la Corte que declarase que la Junta carecía de autoridad para imponer iniciativas de política pública en el gobierno a través del Plan Fiscal o el Presupuesto. También, que declarara nulos e inválidos los mandatos de política pública en la versión del Plan Fiscal 2018 aprobado por la Junta y rechazados por el gobierno fundamentados en la Sección 205 de PROMESA. De forma similar, solicitó declarar nulos e inválidos los mandatos de la Junta en el presupuesto que aprobó porque, según su apreciación, estos excedían sus poderes. Finalmente, el gobierno solicitó que se ordenara a la Junta que no implementara, ni insistiera en las recomendaciones ya rechazadas y contenidas en el Plan Fiscal y el Presupuesto, aunque hayan sido o no presentadas como tales.

Medular en esta controversia legal, que ciertamente incidió en la implantación de la reforma laboral 2018 incluida en el Plan Fiscal, era la interpretación que los tribunales otorgaran a la Sección 401 de PROMESA que provee las reglas para su interpretación. Esta sección dispone que nada de lo contenido en la ley puede interpretarse como un límite de la autoridad del Congreso de Estados Unidos para ejercer sus prerrogativas legislativas al amparo del Artículo IV, Sección 3 de su Constitución, que es mejor conocida como la

---

<sup>1396</sup> Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Ricardo Rosselló Nevares (Governor in his official capacity) and The Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 18-00080-LTS, Dock # 1, 5 de julio del 2018 y Legislative Assembly of the Commonwealth of Puerto Rico Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico). The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 17-03283-LTS, Dock # 3454, 9 de julio del 2018.

Cláusula Territorial. La misma faculta al Congreso a legislar todo lo concerniente a leyes, reglas o reglamentos sobre sus territorios y propiedades. De esta forma, el Congreso tiene amplio poder para alterar, enmendar y derogar cualquier disposición del Convenio de unión política establecido entre Estados Unidos y el Estado Libre Asociado de Puerto Rico u otros territorios.<sup>1397</sup>

Al respecto ya hubo dos determinaciones judiciales discrepantes en julio del 2018, el de la Jueza Laura Taylor Swain, del Tribunal de la Corte de Quiebras especial para PROMESA, que validó en Primera Instancia la constitucionalidad del nombramiento de la Junta de Control Fiscal y que el Congreso por virtud de la Cláusula Territorial tenía poderes plenarios sobre Puerto Rico. También, que a través de la Junta creada por virtud de PROMESA, podían aprobar los planes fiscales y presupuestos fiscales y anular las acciones ejecutivas y legislativas que fueran inconsistentes con lo aprobado.<sup>1398</sup> Por otro lado, la posición de la Jueza Susan Braden, Presidenta del Tribunal de Reclamaciones Federales<sup>1399</sup>, determinó que la Junta de Control Fiscal era una entidad del gobierno federal y por lo tanto también resultaba responsable de la deuda de Puerto Rico. Ella no negó la autoridad del Congreso para determinar qué provisiones constitucionales o leyes federales aplican en los territorios, pero aclaró que era norma vigente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que sus ciudadanos no están exentos de derechos constitucionales fundamentales y que la amplia latitud del Congreso no suplanta el rol de las cortes federales en proteger esos derechos fundamentales.<sup>1400</sup>

En octubre del 2018, parecía que la Junta de Control Fiscal, con la anuencia del Tribunal de la Corte de Quiebras, había prevalecido en imponer tanto su versión unilateral

---

<sup>1397</sup> Se refiere al Commonwealth de las Islas Marianas del Norte o el tratado de cesión relacionado con ciertas islas de la Samoa Americana.

<sup>1398</sup> Opinions and order Denying the Aurelius Motions to Discuss the Title III Petition and for Relief from the Automatic Stay. (Hon. Laura Taylor Swain, U. S. District Judge), United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, No. 17 BK 3283-LTS. Case 17-03283, Doc# 3503, 13 de Julio del 2018.

<sup>1399</sup> Es un tribunal especial que tiene jurisdicción a nivel de toda la nación Americana y sus territorios sobre la mayoría de reclamaciones por daños monetarios contra los Estados Unidos de América.

<sup>1400</sup> La demanda de Glendon Capital y Oaktree Capital Management (Fondos de Cobertura de Riesgo para Bonistas) v. Congreso de Estados Unidos, Ricardo Rosselló Nevares (Governor in his official capacity) and The Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities), está pendiente hasta que se resuelvan varias demandas que impugnan la Constitucionalidad de PROMESA por la firma de inversión AURELIUS y el sindicato UTIER. DELGADO ROBLES, José A. “Corte rechaza desestimar demanda que busca hacer responsable a EEUU de la deuda de Puerto Rico. San Juan: *El Nuevo Día*, 16 de Julio del 2018.

del Plan Fiscal y proyectaba hacer cumplir todos los aspectos de la reforma laboral 2018 que mencionamos anteriormente. De hecho, la Junta aprobó, el 22 de ese mes, una tercera versión revisada de su Plan Fiscal unilateral, acelerando aún más la implantación de todos los ajustes y reformas laborales y estructurales incluidas. En el mismo, se quejó de la falta de voluntad del gobierno para dar un cumplimiento completo a las reformas y ajustes propuestos y peor aún por seguir aprobando legislación para aumentar el salario mínimo, por ejemplo, del sector de construcción, cosa que de acuerdo a la Junta desacelerará el limitado crecimiento económico de 1% que proyectaron para Puerto Rico entre el 2018 y el 2023.<sup>1401</sup>

Ciertamente, las diferencias políticas entre el gobierno de Puerto Rico y la Junta afectaron y desaceleraron, en parte, la implantación del Plan Fiscal y la Reforma en el último trimestre del 2018. Eso porque la Junta, a pesar de todo su poder, no puede aprobar las leyes directamente y necesita de la Legislatura para validar oficialmente los estatutos que implanten las nuevas medidas de austeridad fiscal y flexibilidad laboral aprobadas en el Plan Fiscal 2018 según revisado.

Para complicar las cosas un poco más, esta incertidumbre política y económica se agravó cuando el 15 de febrero del 2019, otra determinación judicial del 1er. Circuito (Boston) del Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos declaró inconstitucional la forma en que el Congreso de Estados Unidos de América nombró a los miembros de la Junta de Control Fiscal.<sup>1402</sup> A partir de ese momento, el Presidente Donald J. Trump tuvo 90 días para certificar a los miembros de la entidad en funciones, nombrada en el 2016 por el Partido Demócrata, o comenzar un proceso de nombramientos de nuevo que fuera controlado totalmente por los Republicanos del Congreso. En cualquier caso, eso supuso el consejo y consentimiento del Senado Federal, lo que implicó que el proceso se extendiera por varios

---

<sup>1401</sup> La queja de la Junta se resume con la siguiente expresión: “Unfortunately, there was no political will to enact the labor reform proposal outlined in the April 19, 2018 version of the New Fiscal Plan, or to repeal Law 80 as was required by the May 30, 2018 version of the New Fiscal Plan. Additionally, the Government recently announced several new pieces of legislation and executive orders that will contribute to the restrictive business and costly hiring environment on the island. One such executive order mandates an increase the minimum wage for construction workers in the public sector, which will directly affect recovery projects driven by disaster funding... the New Fiscal Plan projects that the human capital and welfare reforms to which the Government has committed will only generate 0.15% growth for the Island by FY 2023, rather than 1% growth. New Fiscal Plan for Puerto Rico. *Restoring Growth and Property*. [Tercera Certificación] San Juan: Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico. 23 de octubre del 2018. pág. 47.

<sup>1402</sup> Aurelius Investment, LLC, et. al (Appellants) v. Commonwealth of Puerto Rico, et. al (Appellees); Assured Guaranty Corporation et. al (Appellants) v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, et. al (Appellees) and Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) (Appellants) v. Puerto Rico Electrical Power Authority et al. (Appellees). United States Court of Appeals for the First Circuit. Nos. 18-1671, 18-1746, 18-1887. [Appeal from the U.S. District Court for the District of Puerto Rico.



meses. El Presidente Trump confirmó los nombramientos a finales de mayo del 2019, consciente que el término del nombramiento de los miembros finalizaba en el verano de ese año. En agosto reconfirmó sus nombramientos y se esperaba la confirmación del Senado en el otoño del 2019. Sin embargo, están pendientes en el Tribunal Supremo de Estados Unidos las controversias pendientes sobre la constitucionalidad de los nombramientos y de la existencia de la Junta misma.<sup>1403</sup>

De todas formas, la determinación del Tribunal de Apelaciones mantuvo la validez anterior de PROMESA y las decisiones tomadas hasta entonces por la Junta. Sin embargo, la Ley dejó de ser completamente operativa por unos meses. La demanda que triunfó fue incoada por un grupo de bonistas que reclamaban sus beneficios ante la Corte de Quiebra y un sindicato que, entre otras muchas cosas, cuestionaba, además, la validez constitucional del estatuto y solicitó que se dejara sin efecto todas las determinaciones de la Junta.

De hecho, la UTIER, unión victoriosa en el Tribunal Apelativo, solicitó una reconsideración a ese cuerpo para insistir en que este debió determinar la total invalidez de las acciones de la Junta de Control Fiscal. En la apelación, radicada el 1ro. de marzo del 2019, el sindicato reiteró la solicitud original de su primera demanda a los efectos de que el Tribunal suspendiera todas las operaciones de la Junta.<sup>1404</sup>

La determinación del Tribunal de Apelaciones declarando la inconstitucionalidad de los nombramientos de la Junta pero no anulando sus decisiones ni evitando su funcionamiento, se fundamentó en la doctrina anglosajona de **oficial de facto**.<sup>1405</sup> El Tribunal asumió la premisa doctrinal de que los miembros de la Junta actuaron de buena fe, sin ofrecer la apariencia de ser intrusos o usurpadores en sus cargos. Y más aún que sus puestos nunca estuvieron bajo ataque. La posición alegada por la UTIER contradice esa premisa porque, según su parecer, los miembros de la Junta conocían desde el 3 de mayo del 2017, cuando

---

<sup>1403</sup> Este era el “estado de situación” del proceso cuando depositamos el trabajo a la Comisión de Doctorado.

<sup>1404</sup> DIAZ COLÓN, Ayeza. “UTIER vuelve a la carga. Insiste en que la corte de Boston determine la invalidez de las acciones de la Junta Fiscal.” *El Vocero*. Com. 2 de marzo del 2019. [https://www.elvocero.com/gobierno/utier-vuelve-a-la-carga/article\\_6ca26ef4-3c89-11e9-8736d30727e4d561.html](https://www.elvocero.com/gobierno/utier-vuelve-a-la-carga/article_6ca26ef4-3c89-11e9-8736d30727e4d561.html)

<sup>1405</sup> La misma válida que se asuman funciones públicas ante supuestos donde se impide o es materialmente imposible la actuación efectiva de la administración o del funcionario de jure. Su finalidad es cumplir con determinadas circunstancias afines de justicia y equidad para garantizar el principio de seguridad general. CONSTANTINEAU, A. *Tratado de la doctrina de facto*. Buenos Aires, Argentina: DePalma, 1945. Vol. 2 (traducción al castellano de E. Gil y L.M. Baudizzone). La doctrina de funcionario de facto pretende meramente establecer una excepción que proteja a estos actos contra el ataque colateral fundado en la irregularidad del título. FUEYO ÁLVAREZ, J. F. La doctrina de la administración de facto. *Revista de Administración Pública* (Madrid) Núm. 2, mayo – agosto, 1950. págs. 35-56, específicamente págs. 37, 50 y ss.

tres grupos tenedores de bonos públicos Assured Guaranty Corp; Assured Guaranty Municipal Corp y el National Public Finance Guarantee Corporation<sup>1406</sup>, alegaron en sus respectivas demandas que esos nombramientos estaban seriamente cuestionados por motivos constitucionales. A este caso, le sucedieron otras demandas de diferentes grupos de interés en Puerto Rico, incluyendo las demandas de la UTIER que fueron radicadas el 7 y 16 de agosto del 2017.<sup>1407</sup>

A partir de ese momento, ya no se puede presumir que la Junta actuó de buena fe, ni tampoco que se podría evitar que se pensara que sus miembros eran intrusos y usurpadores sin capacidad representativa para llevar los casos de quiebra o de reestructuración de la deuda de COFINA que compromete al pueblo de Puerto Rico a 40 años de ajustes fiscales sistemáticos o de las corporaciones públicas intervenidas por PROMESA, incluyendo la deuda de la misma Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) que organiza el sindicato y se encuentra en un acelerado proceso de privatización.

La presunción del Tribunal Apelativo no se sostiene porque este caso no es un mero asunto del elemento externo de apariencia de legitimidad con la función que se ejerce sino una determinación de inconstitucionalidad que anula unos nombramientos. La figura del usurpador es irrelevante desde un punto de vista jurídico administrativo porque lo que se juzga no es una actuación penal de la Junta sino de la validación constitucional de una acción del Congreso al realizar unos nombramientos cuando se aprobó PROMESA. Ausente la validación, tal y como determinó el Tribunal Apelativo sobre los nombramientos, la Junta no puede pretender funcionar con normalidad. Es decir, la usurpación referida no adquiere consistencia penal por los actos de la Junta, sean cuestionados o no, sino porque esta es una concreción típica de un antijurídico que se funda en la protección al principio de autoridad del Congreso y como el bien jurídico que se protege, en este caso la acción congresional, padece como quiera que se ejerciten las funciones de la Junta, con o sin agregado color de legitimidad, se hace evidente que la doctrina del funcionamiento de facto no puede ser

---

<sup>1406</sup> Adversary Complaint. Assured Guaranty Corp; Assured Guaranty Municipal Corp; and National Public Finance Guarantee Corporation v. Commonwealth of Puerto Rico; Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico; Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Ricardo Rosselló Nevares, Geraldo Portela Franco, Raul Maldonado Gautier and John Does 1-3. Case 3:17-cv-10584. 3 de mayo del 2017.

<sup>1407</sup> Adversary Complaint I y II. Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) v The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and John Does 1-7. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17BK 4780-LTS, Doc # 178 y 179, 7 y 16 de agosto del 2017 (26p. y 64p.).

utilizada para modificar la responsabilidad de la Junta ante un supuesto de su invalidación constitucional.

El Tribunal Apelativo desestimó la solicitud de la UTIER el 7 de marzo del 2019.<sup>1408</sup> Si se hubiese declarado nulas las acciones de la Junta, se hubieran dejado sin efecto tanto el Plan Fiscal 2018, la Reforma Laboral 2018 que incluye y se hubieran quedado en suspenso los acuerdos de reestructuración de la deuda a los bonistas de la Corporación del Fondo de Interés Apremiante (COFINA) ratificados el 16 de enero del 2019<sup>1409</sup> y los del Banco Gubernamental de Fomento (BGF) aprobados en noviembre del 2018. Lo mismo hubiera sucedido con el presupuesto de Puerto Rico que fue impuesto por la Junta. Nada de eso ocurrió debido a la desestimación, por lo que habrá que esperar la determinación final del Tribunal Supremo de Estados Unidos sobre este asunto.

Actualmente, existe incertidumbre sobre el cumplimiento del poder ejecutivo y legislativo de Puerto Rico a las órdenes emitidas y por emitir a corto plazo, de la Junta de Control Fiscal. Hasta el momento, algunos mandatos se cumplen mientras otros no se consideran. Ciertamente las nuevas medidas de austeridad fiscal y flexibilidad laboral están incluidas en el Plan Fiscal 2018, según revisadas en las nuevas versiones del Plan a implantar en el 2019, pero tienen que ser positivizadas en el estado de derecho a través de ambos poderes. Mientras tanto, estamos en compás de espera y nadie sabe que posición finalmente asumirá el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América al respecto de los casos legales pendientes y que sin duda resurgirán nacionalmente de todas estas controversias y sus resoluciones.

El gobierno de Puerto Rico, ha reafirmando que no dará cumplimiento a todo aquello ordenado por la Junta que invada su prerrogativa de determinar la política pública y que cabildeará en el Congreso para tratar de lograr que se enmiende la ley PROMESA ya sea limitando los poderes de la Junta de Control Fiscal o substituyendo el ente fiscal federal.<sup>1410</sup> Ello no parece viable en estos momentos, aunque sin duda, habrá cambios.

---

<sup>1408</sup> GONZÁLEZ, Joanisabel. Primer Circuito de Apelaciones niega pedido de reconsideración de la UTIER sobre la Junta. ENDI.com, 7 de marzo del 2019. [https://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/primercircuitodeapelacionesniegapedidodereconsideraciondelautiersobrelajunta2480905/?utm\\_medium=Social&utm\\_source=Facebook&fbclid=IwAR0vTcxd5r\\_JEAIEFPj8tq1MpirSU\\_e47\\_nO5N SGrh2K0iVd\\_3CceVzD1A#Echobox=1551991352](https://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/primercircuitodeapelacionesniegapedidodereconsideraciondelautiersobrelajunta2480905/?utm_medium=Social&utm_source=Facebook&fbclid=IwAR0vTcxd5r_JEAIEFPj8tq1MpirSU_e47_nO5N SGrh2K0iVd_3CceVzD1A#Echobox=1551991352)

<sup>1409</sup> NOTICEL. “Bonistas dan el sí al Plan COFINA.” 9 de enero del 2019. [https://www. noticel.com/ahora/junta-fiscal/bonistas-dan-el-si-al-plan-cofina/971783933](https://www.noticel.com/ahora/junta-fiscal/bonistas-dan-el-si-al-plan-cofina/971783933)

<sup>1410</sup> El gobernador Ricardo Rosselló expresó que “aquí lo importante es que la Junta no trate de meterse en los asuntos del gobierno de Puerto Rico. Sea cual sea la decisión final voy a batallar cualquier acción que sea contra los mejores intereses de Puerto Rico.” CORTES RICO, Ricardo. “Ven oportunidad en Washington para

Mientras el tiempo pasa, otras demandas similares están pendientes en los foros federales correspondientes y seguramente afectarán aún más el nebuloso panorama legal y laboral imperante. Innegable es, sin embargo, que el capítulo de ruptura legislativa con los postulados garantizadores de libertades y derechos laborales fundamentales que impone la Constitución aprobada por los puertorriqueños no está cerrado y que el fantasma de la flexibilidad laboral todavía merodea agresivamente el entorno del archipiélago caribeño.

---

enmiendas a PROMESA: Los políticos boricuas intensifican sus esfuerzos en la capital federal en un intento por provocar cambios a la ley federal pese a los obstáculos que hay en el Congreso.” 3 de marzo del 2019. *Endi.com* <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/venoportunidadenwashingtonpara-enmienda-sapromesa-2479912/>



## Conclusión

1. Se ha optado por la comparación entre dos sistemas jurídicos diferentes que nos ofrece una oportunidad para contemplar el sistema jurídico nacional español, inserto en el esquema multinivel de derechos de la Unión Europea y que implica la cesión de soberanía en determinadas cuestiones básicas, como el control de la moneda y el reconocimiento de un principio de supremacía del derecho europeo sobre el nacional, con el del archipiélago de Puerto Rico que es otro sistema jurídico complejo y atípico, entre otras cosas por ser colonial, que se despliega en torno a la figura del Estado Libre Asociado que determina una serie de relaciones enormemente complejas con los Estados Unidos de América y que comprometen también su soberanía como estado, planteando asimismo varios niveles de producción de un sistema de derechos. Es decir, hemos utilizado una metodología comparativa para analizar dos realidades muy diversas pero sobre las que se han podido trazar cierto paralelismo, también atípico, de un evidente valor no sólo informativo, sino metodológicamente muy productivo.

2. Se ha escogido como objeto de investigación y eje de la reflexión el derecho al trabajo por ser la clave de bóveda de la regulación jurídica laboral en ambos países. Entendemos que sin el reconocimiento del derecho al trabajo de los ciudadanos de un país, no se da la posibilidad de que allí exista una regulación jurídica de la relación laboral que se pueda definir de acuerdo con los estándares de la Organización Internacional del Trabajo como “trabajo decente”. Por decirlo corto, sin derecho **al** trabajo no hay Derecho **del** trabajo. Se considera por tanto como un derecho fundamental, un derecho humano laboral que atiende el compromiso internacional básico de que el trabajo no es una mercancía. Lo que obliga por tanto, de una parte a examinar el contenido y el objeto de este derecho que está siempre en contraste con el derecho de libre empresa en el marco de una economía de mercado, como contrapeso y límite sustancial a aquel, de otra a hacer comprender que el derecho al trabajo es un derecho complejo en donde se plantean problemas muy importantes respecto de cómo garantizarlo concretamente, es decir, en el plano de la vigencia y garantía de los derechos fundamentales que nutre y complementa.

3. El análisis del derecho al trabajo en la tesis se ha elaborado en tres niveles. En un primer término se ha examinado el plano internacional, incluyendo no solo las declaraciones y textos de ámbito global, sino los instrumentos regulativos que se han ido produciendo a

nivel supranacional en determinadas regiones del mundo, con especial atención, como es natural, a la Unión Europea y al Consejo de Europa de una parte, y a las declaraciones y cartas de derechos humanos laborales de la Organización de Estados Americanos (OEA) para América Latina y el Caribe. En un segundo plano, se examina el sistema jurídico español y el papel que en él desempeña el reconocimiento del derecho al trabajo y finalmente, el campo jurídico que proporciona el sistema del archipiélago de Puerto Rico en interrelación con el de Estados Unidos de América. Se trata por consiguiente de un estudio que se proyecta sobre tres dimensiones territoriales jurídicas que obliga a un examen minucioso de documentos y materiales y a la forma en la que interactúan entre sí. Un trabajo de articulación normativa que es siempre complicado.

4. Un tema específico que se trata de manera transversal en la tesis es la importancia constitutiva de la constitucionalización del trabajo y su significado político democrático. Este tema subyace naturalmente a la descripción de cómo se recoge el derecho al trabajo en el texto constitucional español, lo que se efectúa fundamentalmente a partir de la reconstrucción minuciosa – y muy ilustrativa – de los debates constituyentes en el parlamento español. Y asimismo para el caso de Puerto Rico, el propósito de reconocerlo en la Constitución de 1952 y su exclusión del texto definitivo por exigencia del Congreso de los Estados Unidos de América, así como el retorno de este derecho a través de la interpretación judicial de otros derechos fundamentales que han servido para su reconocimiento indirecto. También en este aspecto, una reconstrucción exhaustiva del proceso constituyente en Puerto Rico ha resultado fundamental.

5. Los constituyentes responsables de la redacción de la Constitución de España en 1978 y la de Puerto Rico en 1952, determinaron incluir el derecho al trabajo dentro del núcleo de derechos y libertades constitucionales de mayor trascendencia, singularmente significativas y garantizadas al pueblo. Para los españoles esta era la séptima experiencia de redactar una constitución para su país, mientras para los puertorriqueños fue la primera constitución que redactaban sus constituyentes, porque todas las anteriores les fueron impuestas por las metrópolis que le dominaron políticamente, es decir: el Reino de España y el de los Estados Unidos de América.

6. El proceso constituyente español fue complejo. En el mismo participaron siete grupos parlamentarios y otros seis grupos o formaciones políticas con representación en el Congreso de los Diputados. Estos enfrentaron el reto de consensuar un texto constitucional satisfactorio para sus diversas visiones del Estado e ideario político. Ello contribuyó a que el texto resultante de la Constitución, en muchos aspectos, se configuró extenso y entraba en asuntos que tal vez deberían haber dejado al legislador ordinario. Eso mismo, sin embargo, posibilitó que pudieran inscribir en él una serie de principios democráticos fundamentales y armonizar en el documento grandes decisiones fundamentales, por ejemplo: a favor de una gran nación donde se destaca una voluntad de vivir juntos sin menguar la identidad de ninguno de los pueblos que la componen; aprobar que la soberanía nacional reside en el pueblo español y que de ahí emanaban todos los poderes del Estado; la opción a favor de un Estado de Derecho que fuera social y democrático y el reconocimiento de un rol a la monarquía parlamentaria como forma política de un Estado constitucional.

7. Los constituyentes de Puerto Rico decidieron construir una Constitución a través de un documento que fuera sencillo y claro, ello con la intención de facilitar su comprensión por parte del pueblo y su interpretación judicial en el futuro. En gran parte, eso fue posible porque la misma solo se refirió a los asuntos de gobierno interno, dado que los asuntos internacionales, en el esquema del parlamentarismo estadounidense, corresponden al ámbito federal. De todas formas, la Carta magna se acomodó al modelo constitucional estadounidense, incluyó la forma republicana de gobierno y una carta de derechos. Solo tres grupos políticos, todos proponentes de mantener relaciones políticas estrechas con Estados Unidos, participaron del proceso, mientras los grupos independentistas y nacionalistas que abogaban por una separación política definitiva lo boicotearon.

8. En España, el derecho al trabajo no fue tema prioritario de los diputados constituyentes, ni para los senadores de la República en las deliberaciones constitucionales del 1978. En relación a los derechos laborales, el derecho a sindicarse, a la negociación colectiva y el derecho a la huelga, fueron las temáticas que ocuparon su mayor atención. Eso, sin embargo, no impidió que mayoritariamente aprobaran la inclusión del derecho al trabajo en la Constitución y viabilizaran su efectividad incorporando limitaciones específicas a la libertad de empresa y al derecho a la propiedad privada. A esta última la Constitución le impone una función social que delimita el contenido del derecho de acuerdo a las leyes. Art. 33.2 CE.



Más aún, los artículos 128 y 131 de la CE informan que toda riqueza está subordinada al interés general y que la libertad de empresa soporta como límite la planificación que pueda realizar el Estado de la actividad económica en general y para “atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”, de acuerdo al art. 131.1 CE. Finalmente, el art. 129.2 de la CE instruye a los poderes públicos a promover de la forma más eficaz posible “las diversas formas de participación en la empresa”, estableciendo los medios para facilitar, nuevamente, el acceso de los trabajadores “a la propiedad de los medios de producción.” El énfasis en la búsqueda del bienestar de los trabajadores y las mayorías es claro y contundente. Para ello, garantizar la continuidad de los contratos de trabajo es un eje central innegable.

9. En Puerto Rico, tanto el trabajo en general, como específicamente el derecho al trabajo fueron tema central de las deliberaciones de la Convención Constituyente. Es decir, la centralidad del trabajo en las relaciones laborales y constitucionalizar derechos sociales y económicos ya estatutarios para favorecer los trabajadores puertorriqueños fueron objetivos primordiales y temas recurrentes en esas deliberaciones. Por esa razón, la idea central de la Carta de Derechos Fundamentales redactada fue sobretodo la protección del derecho de los trabajadores. Ello contrasta con la experiencia estadounidense donde el trabajo ni siquiera es temática de su constitución, aunque habría que reconocer que sí lo es en las constituciones de Nueva York, Nueva Jersey, California, Maine, Minnesota y otros doce estados. Adicionalmente a los delegados les interesaba aclarar la relación política de Puerto Rico con los Estados Unidos de América y así rescatar derechos sociales que entendían inalienables. Es decir, poner fin a la colonia, asegurar el mayor grado posible de pleno gobierno, no para constituirse como una nación independiente sino como paso previo a incorporarse como Estado de la Unión con derechos plenos o como un Estado Libre Asociado, que ellos entendieron como una relación “novel”, porque permitía superar la disyuntiva histórica de separación o asimilación por España o por los Estados Unidos de América.

10. En Puerto Rico, el derecho al trabajo fue positivizado como derecho constitucional fundamental de carácter subjetivo y lo ubicaron, como parte de una serie de derechos humanos laborales en la sección 20 del Art. 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución. Incumpliendo con su pacto de gobierno acordado a través la Ley Núm. 600 del

1950, el Congreso de los Estados Unidos removió esa sección, como condición para la ratificación de la Carta Magna, es decir, que obligó a los Constituyentes de Puerto Rico a enmendar una Constitución ya aprobada meses antes en un ejercicio democrático de referéndum. Esta acción puede considerarse “ultra vires”, no solo porque vulneró el pacto, sino porque el Congreso Federal no tenía jurisdicción y se excedió en sus atribuciones legales y poderes actuando caprichosamente en violación del estado de derecho previamente aprobado y donde había determinado que la situación política de Puerto Rico en asuntos internos del gobierno del archipiélago era la de una autoridad soberana que funcionaba a través de sus propios poderes constitucionales. Por lo tanto, tenemos que concluir que no existe base jurídica que justifique la eliminación del derecho al trabajo de la Constitución aprobada, como tampoco de los otros derechos humanos laborales que fueron igualmente des-constitucionalizados.

11. En ambos países han sido muy pocas las sentencias y opiniones emitidas sobre el derecho al trabajo, ello si comparamos la construcción de otros derechos y libertades fundamentales presentes en sus respectivas constituciones. En la investigación, confirmamos que el Tribunal Constitucional español, al igual que el TSPR, se encargaron de reconocer el derecho al trabajo en relación a otros derechos fundamentales, preceptos y figuras jurídicas, igualmente constitucionales reconocidos por los constituyentes.

12. Las sentencias que hemos examinado del Tribunal Constitucional de España develan que ofreció protección indirecta al derecho al trabajo a través de otros derechos fundamentales como **la igualdad, la no discriminación y la tutela judicial efectiva**. Ello para compensar la ausencia de una vía procesal más idónea para proteger la vulneración del derecho individual al trabajo. También, se puede apreciar una evolución jurisprudencial que profundiza la protección indirecta ofrecida a través de otros derechos amparables constitucionalmente, por ejemplo: **la libertad sindical y el derecho a huelga y su vinculación con derechos no amparables como la negociación colectiva y al derecho de adoptar medidas de conflicto colectivo**. De esta forma, el TC utilizó los primeros para asegurar protección al derecho al trabajo en casos donde los despidos, las no renovaciones de contrato y el deterioro de las condiciones de trabajo estuvieran atadas al ejercicio de negociar colectivamente, a las huelgas y la adopción de otras medidas de conflicto colectivo dentro del espectro de la libertad sindical reconocida como derecho fundamental.

13. En el caso del Tribunal Supremo de Puerto Rico para lograr esa protección indirecta del derecho al trabajo se utilizaron los derechos fundamentales **a la vida, a la intimidad y a estar protegido contra riesgos a la salud o integridad personal en el trabajo o empleo**. La protección de los intereses del trabajador de disfrutar de esos derechos fundamentales y en su defecto, a su derecho a la continuidad de su trabajo, estaban por encima del derecho del empresario al disfrute de su propiedad, por ser esto cónsono con el espíritu de la Constitución que entre sus mandatos establecía que no podían entenderse de forma restrictiva los derechos sociales y económicos, incluyendo el derecho a obtener un empleo, según estaban enumerados en la Constitución. Tampoco se podía excluir otros derechos del pueblo en una democracia, aunque los mismos no fueran mencionados específicamente en el texto de la Constitución, nuevamente de conformidad con lo dispuesto en la sección 19 de la Carta de Derechos Fundamentales y que sobrevivió la censura del Congreso estadounidense.

14. En el derecho fundamental a la vida estaba subsumido o surgía el derecho fundamental al trabajo como un principio básico y derecho inalienable del ser humano y de la persona misma, que antecedió la aprobación de cualquier constitución del mundo. Por esa misma razón, se interpretó que la voluntad de los constituyentes era que en la Carta de Derechos se estableciera un debido proceso de ley donde no se pudiera negar a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes y que impedía concretamente al legislador ordinario el aprobar leyes que menoscabaran las obligaciones contractuales, incluyendo las laborales. El trabajo, luego de accedido, es construido como una propiedad de la persona y esta no podía ser privada de la misma sin el debido proceso de ley mandado por la Constitución.

15. En ambos casos, los juzgadores ofrecieron un reconocimiento indirecto del derecho al trabajo amparados en vías procesales reconociendo cualquier vulneración a la aplicación del debido proceso de ley y la igualdad de todas las personas a recibir la protección de las leyes en el tratamiento de las controversias.

16. Desde su creación, el Tribunal Constitucional ajustó su jurisprudencia, consciente o inconscientemente, a una esencia tuitiva a favor de la persona que trabajaba por cuenta ajena, que en aquel momento exigía el ordenamiento laboral español que estaba embriagado por la normativa del Derecho del trabajo internacional que incursionaba en el país con centenares

de certeras ratificaciones del gobierno español de tratados y convenios internacionales del trabajo que consideraban el derecho al trabajo como uno fundamental. La evolución normativa devela un intento de lograr “un punto de equilibrio” entre los intereses de las partes del contrato de trabajo, es decir, entre un derecho constitucional del trabajador de preservar su puesto de trabajo y el también constitucional derecho de libertad de iniciativa privada del empresario.

17. El TC reconoció, además, que el art. 10.2 de la CE obliga a un reconocimiento por parte de los juzgadores de que las normas relacionadas a los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la Constitución española, fueran obligatoriamente interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y los acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por la nación. Esa perspectiva provocó que el TC concluyera que los derechos fundamentales dispuestos en la Constitución Española respondían “a un sistema de valores y principios de alcance universal” que informaban todo el ordenamiento.

18. El TC se aproximó al derecho al trabajo contextualizado en un Estado social y democrático de Derecho que por su naturaleza estaba obligado a promover la libertad e igualdad real y efectiva de personas y grupos sociales, además de procurar remover aquellos obstáculos que dificultaban la plenitud de los derechos y la participación de todos los ciudadanos. Para ello, sus sentencias en relación al derecho se conectaban a la interpretación del artículo 1.1 con lo dispuesto en los artículos 9.2 y 14 del texto constitucional. Para el TC el derecho al trabajo no podía limitarse a la libertad de trabajar sino que implicaba además, el derecho a un puesto de trabajo para todos los ciudadanos capaces de ejercerlo por cumplir los requisitos mínimos de capacitación. Su contenido esencial implica adicionalmente, el disfrutar del derecho de continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, el no poder ser despedidos sin que exista justa causa.

19. Para el Tribunal una reacción efectiva frente a la determinación unilateral de despedir que pueda ejercer un empresario es un aspecto básico de la estructura de los derechos incluidos en el art. 35 CE. En ese sentido, cuando no se provee una reacción adecuada contra el despido, se debilita peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y se le vacía de su

función tuitiva, dentro del ámbito de lo social en que actúa como característica esencial del Estado de Derecho provisto por art. 1 de la CE.

20. En general, la interpretación del derecho al trabajo se mantuvo como un derecho subjetivo, constitucional y prestacional que teniendo todas las características de un derecho fundamental, como son los derechos y libertades que están incluidos en la sección primera del capítulo segundo del Título primero de la constitución española, no gozaba de la protección privilegiada de aquellos. En su interpretación, el TC lo construyó mayormente, contraponiendo su vertiente individual y la colectiva. Es decir, enfrentando, a nuestro juicio innecesariamente, la protección de la continuidad del empleo con el mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo.

21. Es necesario destacar el celo del TC al exigir a los tribunales ordinarios que facilitaran una tutela judicial efectiva ante la vulneración de un derecho constitucional sustantivo, especialmente en el periodo que hemos identificado entre 1996 y 2013, proveyendo y exigiendo a los tribunales de primera instancia una fundamentación para sus resoluciones donde se interpretara la controversia en el contexto del conjunto normativo del ordenamiento jurídico y que ello se realizase conforme a la Constitución. Esto ciertamente amplió la protección del derecho al trabajo, que sin llegar a ser considerado parte del “núcleo fuerte” de los derechos reconocidos en la sección primera del capítulo segundo del Título primero, se le construyó como una verdadera obligación jurídica de forma creativa y consolidando la utilización de algunos derechos como medios indirectos e identificando otros para facilitar el amparo del derecho.

22. En ese periodo además, el TC insistió que el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores suponen un límite para la libertad de empresa que garantiza el art. 38 de la CE. El TC consideró que el ordenamiento concede al empresario poderes amplios de gestión de su empresa y que la normativa laboral debía velar por la defensa de la productividad. Sin embargo, aclaró de forma consistente, que la libertad de empresa no significa una absoluta libertad contractual, ni un principio de libertad “ad nutum” de despido. Ello por una necesaria y aconsejada concordancia entre los artículos 35 y 38 de la CE.

23. La construcción y deconstrucción del derecho al trabajo en Puerto Rico ha sido grandemente influenciada por la metodología de análisis constitucional de los tribunales federales de los Estados Unidos de América que data de finales del siglo XIX y que incluye tres escrutinios: el mínimo o racional; el intermedio y el estricto. Esos escrutinios son muy parecidos a los que en España se han adoptado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para realizar el juicio de proporcionalidad o el “test” de balance de intereses, sobretodo al juzgar la preeminencia de un derecho fundamental sobre otro.

24. En Estados Unidos de América y Puerto Rico, estos escrutinios han permitido, además, afinar el ámbito que pueda ejercer un poder del gobierno sobre el otro que se requiere en la doctrina de separación de poderes del republicanismo norteamericano. En Puerto Rico, el Tribunal Supremo solo ha adoptado los escrutinios racional y el estricto, porque el intermedio no es necesario dado que los intereses que pretende proteger ese escrutinio en los Estados Unidos, gozan en Puerto Rico de rango constitucional y tienen la categoría de derechos fundamentales. Por esa razón, era requerido el uso del escrutinio estricto cuando cualquier ley vulneraba derechos fundamentales o constitucionales. Por ello además, los jueces del Tribunal Supremo concurrían en que el derecho al trabajo y la centralidad del trabajo tenían socialmente una importancia singular en el ordenamiento constitucional y por eso lo consideraron como derecho fundamental a pesar de las acciones ilegales que hemos narrado por parte del Congreso de Estados Unidos de América. En ese sentido, originalmente no endosaban la pretensión de la patronal de elevar a nivel de absoluto el derecho a la libertad de contratación, lo que interpretaban como retroceder jurisprudencialmente a las primeras tres décadas del siglo XX, periodo de gran conservadurismo jurisprudencial conocido como la era de *Lochner* del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

25. Para el Tribunal Supremo, la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico cuenta con una “factura más ancha” en cuanto a los derechos sociales que la provista por la Constitución de Estados Unidos de América. Por esa razón, allí se reconocen y se tratan los derechos fundamentales con una visión más abarcadora y protectora, lo que permite al Tribunal y al gobierno ir más lejos en la defensa de los derechos humanos, especialmente los laborales, incorporados en el Carta de Derechos como nuevas categorías de derechos económicos que están ausentes de la Constitución de Estados Unidos.

26. Eventualmente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, se sometió a la opaca legalidad del Congreso para determinar que la sección 20 de la Carta de Derecho solo enumeraba aspiraciones, que aunque podía reconocer, no garantizaba ciertos derechos humanos laborales de naturaleza económica y social. En consecuencia, en cuestiones del trabajo en general y del derecho al trabajo en particular, el Tribunal Supremo, rompiendo con sus determinaciones pasadas, ha utilizado preponderantemente y a partir de 2009 el escrutinio mínimo o racional para juzgar las políticas públicas de empleo que han resultado en vulnerar el principio de estabilidad del empleo, creando condiciones de trabajo cada vez más inseguras y destruyendo miles de puestos de trabajo, especialmente en la actualidad. En todo este proceso, el TSPR ha considerado las acciones estatales como racionales desde la lógica de la función de policía del Estado para garantizar la estabilidad fiscal del erario. Con sus recientes interpretaciones, el Tribunal Supremo ha renunciado a proveer una revisión judicial significativa de la legislación socio-económica que afecta sobretodo el derecho al trabajo existente y a la libertad de ejercer una ocupación para ganarse la vida libre de una intervención indebida por parte del Estado, lo que violenta, a su vez, la doctrina de separación de poderes que manda la Constitución de Puerto Rico y la de los Estados Unidos de América.

27. En ambos países, la regulación del derecho al trabajo que se ha ido decantando a lo largo de la última década ha sufrido un cambio importante con ocasión de la irrupción de la gran crisis financiera y económica que comenzó alrededor del 2008. En muchas ocasiones esta crisis presenta las características de un estado de excepción que suspende la vigencia de los derechos ciudadanos tanto respecto en materia de protección social y recorte de gasto público como respecto a los derechos sindicales, fundamentalmente el derecho de negociación colectiva y la continuidad de los contratos individuales. Es una constante tanto en España y el resto de Europa, a partir de la crisis del euro del 2010, como en Puerto Rico, en especial a partir de la Ley Núm. 7 del 2009.

28. El desarrollo y la intensidad de esta situación de excepcionalidad social ha sido diferente en los dos campos jurídicos estudiados, pero fundamentalmente porque mientras que en Europa la nueva regulación de la estabilidad financiera y el control presupuestario de los Estados a través de la llamada gobernanza económica parece haberse limitado a las

“reformas estructurales” que se pusieron en práctica entre el 2010 y el 2013 fundamentalmente ( en España muy especialmente a partir de la Reforma Laboral del 2012 que incidió de manera dramática sobre el derecho al trabajo y las garantías de empleo), lo que plantea hoy el problema de la reversibilidad de estas reformas y los límites de estos procesos de recuperación de derechos perdidos, en Puerto Rico el proceso de deterioro de los derechos sociales, sindicales y laborales no ha terminado todavía, por el contrario, se sigue profundizando en el 2019 y es previsible que ante el nuevo ciclo político norteamericano, la situación siga empeorando en un futuro inmediato.

29. En el caso español, la deconstrucción del derecho al trabajo se ha querido abordar exclusivamente mediante el análisis de la creación de una nueva figura contractual, el Contrato Indefinido de Apoyo a los Emprendedores (CIAE), que contiene la prescripción del libre desistimiento del mismo durante un período de prueba de un año. La polémica prescripción que se hace depender de la situación de crisis conceptuando por tanto la vulneración del derecho al trabajo como el presupuesto para la creación de empleo, es analizada a la luz de los argumentos de la jurisprudencia constitucional que son objeto de crítica. Otros preceptos de las reformas estructurales urgidas por las políticas de austeridad en España se han dejado de lado porque por una parte se conseguía una mayor concentración en el análisis crítico de la figura del CIAE, y por otra, la mayor amplitud que podría llevar aparejado el estudio de las reformas en el despido económico colectivo, la rebaja indemnizatoria del despido, la nueva causalidad y el intento de debilitamiento del control judicial en los despidos económicos, tecnológicos o productivos, por poner el ejemplo más directamente relacionado con el derecho al trabajo, habría alargado innecesariamente el trabajo y posiblemente lo hubiese hecho perder densidad analítica y coherencia metodológica. Por último, el hecho de que el término de la tesis coincidiera con la derogación por el RDL 28/2018 de esta figura, ha servido para entender mejor la especificidad de los procesos de deconstrucción de derechos sociales en España como un ciclo por el momento cerrado, con todas las interrogantes que permanecen abiertas sobre el sentido de estas políticas de austeridad y la vulneración de derechos, especialmente del derecho al trabajo, que han llevado consigo.

30. En todo caso, se ha evidenciado que la política de empleo que introdujo los CIAE propició mayormente la intervención del poder legislativo para salvaguardar a los



empresarios de los efectos o riesgos inmersos en sus proyectos mercantiles y para ello, sacrificaron derechos fundamentales de los trabajadores durante la crisis. Vistos en retrospectiva, los CIAE fracasaron en reducir la temporalidad contractual o incentivar la creación de puestos de trabajo decente a través de contratos indefinidos y bien remunerados, que fueron los propósitos gubernamentales utilizados para justificar su aprobación. Al juzgar su constitucionalidad, las STC 119/2014 y 8/2015 y su progenie, autorizaron la vulneración de derechos fundamentales, incluida la vertiente individual del derecho al trabajo en relación a la continuidad del contrato de trabajo, la duración del periodo de prueba y la exigencia de la causalidad, todos dispuestos y exigibles en los compromisos de España con la Carta Social Europea y diversos convenios de la OIT, entre otros. El Tribunal abandonó años de doctrina a favor del principio de la estabilidad del empleo y relativizó el Derecho aplicable creando incertidumbre jurídica. En fin, concluimos que el Tribunal actuó contrario al texto constitucional y a la memoria de los constituyentes que configuraron el Estado social y democrático de Derecho español. Estamos seguros que el TC no hubiera admitido la constitucionalidad de los CIAE si hubiese considerado afirmativamente la normativa internacional a que estaba obligado y que los votos particulares de las sentencias ilustraron como verdaderos compromisos de convencionalidad internacional con los tratados y pactos vinculantes para España que la Mayoría del Tribunal optó por no cumplir. En ese sentido, el Tribunal no solo le dio la espalda a la Constitución y sus mandatos, sino al tipo de convencionalidad debida a la normativa y jurisprudencia internacional que posteriormente ha reiterado con su STC 140/2018, del 20 de diciembre. La excesiva deferencia o racionalidad del Tribunal a las acciones del legislador ordinario en estos casos, revelan una renuncia parcial de ese cuerpo a su rol de interpretar objetivamente las leyes y ponderar equilibradamente un balance de intereses entre esos derechos fundamentales sacrificados y el objetivo gubernamental.

31. Las sentencias de ruptura estudiadas en España fueron influenciadas por una lógica mercantil y economicista que es fraterna, sino un producto de una conveniente reinterpretación de la Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida (TEOS) dentro del esquema de la teoría general de los contratos civiles. En dicha reinterpretación, se justifica cancelar unilateralmente los contratos de trabajo y ceder otros derechos sociales de los trabajadores ante la incertidumbre que provocan las épocas de inestabilidad económica para los empresarios. En ese sentido, el Derecho del trabajo positivizado se relativiza y toda

acción empresarial para salvar la empresa se calibra jurídicamente como justificable ante una crisis económica. La Teoría propone una ruptura doctrinal con el principio de estabilidad del empleo develando un claro propósito de salvaguardar la empresa o por lo menos lo redefine en tiempos de crisis económica, de forma que el imperativo del principio se desplaza a la protección del negocio jurídico para que, aunque directamente se puedan sacrificar derechos laborales pactados en los contratos, se permita indirectamente proteger algunos puestos de la empresa. En fin, que se relativiza el cumplimiento del contrato de trabajo a favor de empresario utilizando perversas reinterpretaciones de figuras jurídicas del Derecho civil para atender problemas de las relaciones laborales, descartando de esta forma las alternativas tradicionales de interpretación de contratos individuales y la negociación colectiva provistas por el Derecho del trabajo. El resultado de ello fue el silenciamiento, en la jurisprudencia analizada, de los mandatos de equilibrio que impone la Constitución para asegurar prioritariamente los derechos y libertades de los sectores más vulnerables que trabajan y subordinarlos a todos y redirigir el principio a una acrítica protección de la empresa que ni la protege, porque la desvirtúa, y poco menos la sostiene.

32. En el caso de Puerto Rico, el proceso de degradación de derechos que acompaña a las políticas de la crisis financiera del archipiélago no ha terminado, sino que ha ido creciendo y desarrollándose afectando en intensidad y en extensión al conjunto de derechos derivados del trabajo. El camino abierto por la Ley Núm. 7 en el 2009 se ha incrementado exponencialmente a partir de la inserción de los Planes Fiscales impuestos por la Ley Federal PROMESA y sus posteriores avatares y turbulentas exigencias legislativas que quieren convertir a Puerto Rico en una jurisdicción de “empleo a voluntad”, el equivalente europeo del despido libre. Las reformas laborales impuestas en el 2014, 2017, 2018 y la que se propuso a mediados del 2019, apuntan a una clara tendencia de descomponer todo el aparato de protección social del trabajo de forma transversal y agresiva, incorporando ajustes y políticas de austeridad en los ámbitos del contrato individual y el colectivo. La tesis se concentra, sin embargo, en los ataques que estas políticas han efectuado sobre la estabilidad del empleo en los contratos individuales, en el área pública primero y en los sectores privados más recientemente. Hay otros muchos aspectos restrictivos de derechos y garantías sociales cuya descripción no se ha profundizado o se ha descartado de plano para concentrar el análisis en la deconstrucción del derecho al trabajo en el archipiélago, pero que evidentemente agravan el cuadro general resultante producido por estas políticas. Frente al

caso español, el proceso de degradación no está estabilizado, por eso en cierta medida este capítulo tiene la característica de una obra abierta cuya resolución no podrá efectuarse en el plazo disponible para terminar el trabajo de investigación.

33. Se ha trabajado con una gran cantidad de materiales, especialmente bibliográficos y jurisprudenciales. La trazabilidad del acopio bibliográfico se puede comprobar en las páginas de bibliografía que se incorporan, como es preceptivo al texto de esta tesis doctoral. Sin embargo, hay otros muchos documentos y elaboraciones cuya consulta y verificación ha sido importante y a los que en el texto de la tesis se remite oportunamente como material complementario. Su acarreo en el cuerpo de la tesis doctoral aunque fuera como apéndices, haría esta obra de dimensiones no recomendables. Por ello se ha optado por incorporar junto a la tesis, un documento separado con la documentación complementaria distribuida en 23 anexos que permitirán su consulta a los lectores de la misma que así lo crean necesario. Aclaremos que estos anexos no son parte de la tesis sino que complementan la información provista en esta. Entre los materiales complementarios se encuentran los siguientes:

Anexo 1: Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España sobre el Derecho al Trabajo Periodo 1981-1996.

Anexo 2: Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España sobre el Derecho al Trabajo, Periodo 1997-2013.

Anexo 3: Resumen de Sentencias del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre el Derecho al Trabajo.

Anexo 4: Resumen de Sentencias de Ruptura del Tribunal Constitucional de España con el Principio de Estabilidad del Empleo y la Renovada Centralidad de la Empresa.

Anexo 5: Normas Internacionales Relativas a Derechos Humanos Laborales Fundamentales.

Anexo 6: Carta de Green a Federación Libre de Trabajadores.

Anexo 7: Carta de la Convención Constituyente para solicitar la enmienda de la Sección primera de la Ley de Relaciones Federales.

Anexo 8: Declaración de los Derechos Humanos Esenciales.

Anexo 9: Carta de Luis A. Ferré a la Convención Constituyente de Puerto Rico.

Anexo 10: Expresiones de Antonio Fernós Isern: Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con España y Estados Unidos de América.

- Anexo 11: Expresiones de Héctor González Blanes, Delegado Estadista de la Convención Constituyente sobre la Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con Estados Unidos de América.
- Anexo 12: Programa de Bases del PPD sobre Disposiciones que debe Contener la Constitución de Puerto Rico.
- Anexo 13: Ante la Convención Constituyente: Extractos del Proyecto Constitucional Socialista Alternativo.
- Anexo 14: Evolución de los Planes Fiscales del Gobierno Central del Estado Libre Asociado.
- Anexo 15: Leyes de Reforma de los Sistemas de Pensiones en Puerto Rico: Ley Núm. 3 del 2013 y otras.
- Anexo 16: Ruptura de la Estabilidad del Empleo del Sector Corporativo Gubernamental: Reforma Laboral 2014.
- Anexo 17: Austeridad por Decreto y Ampliación de la Flexibilidad Laboral. Ley Núm. 3 del 2017.
- Anexo 18: Cumplimiento del Plan Fiscal Federal, Ley Núm. 26 del 2017.
- Anexo 19: Constitucionalización del Derecho al Trabajo Influenciada por la OIT, 1960-1980.
- Anexo 20: Constitucionalización del Derecho al Trabajo en las Constituciones del Mundo.
- Anexo 21: Perfil Común a las Crisis Económicas
- Anexo 22: Impugnaciones Internas a la Ley 3/2012.
- Anexo 23: Síntesis del Trabajo.



## **9. JURISPRUDENCIA, LEYES y DOCUMENTOS**

### **9.1 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**

1. STC 4/1981 del 21 de febrero.
2. STC 6/1981 del 16 de marzo.
3. STC 11/1981 del 8 de abril.
4. STC 21/1981, del 15 de junio.
5. STC, 22/1981, de 2 de julio.
6. STC 25/1981 del 14 de julio.
7. STC 26/1981 del 17 de julio.
8. STC 27/1981, del 20 de julio.
9. STC 32/1981, del 28 de julio.
10. STC 38/1981, de 23 de noviembre.
11. STC 12/1982, del 31 de marzo.
12. STC 15/1982, del 23 de abril.
13. STC 19/1982, del 5 de mayo.
14. STC 24/1982, del 13 de mayo.
15. STC 70/1982, de 29 de noviembre.
16. STC 73/1982, de 2 de diciembre.
17. STC 8/1983 del 18 de febrero.
18. STC 10/1983 del 21 de febrero.
19. STC 23/1983 del 25 de marzo.
20. STC 37/1983 del 11 de mayo.
21. STC 62/1983, del 11 de julio.
22. STC 79/1983, del 5 de octubre.
23. STC 93/1983, del 8 de noviembre.
24. STC 99/1983 del 16 de noviembre.
25. STC 118/1983, de 13 de diciembre.
26. STC 120/1983, de 15 de diciembre.
27. STC 1/1984, del 16 de enero.
28. STC 6/1984, del 24 de enero.
29. STC 18/1984 del 7 de febrero.
30. STC 23/1984, del 20 de febrero.
31. STC 31/1984 del 7 de marzo.
32. STC 67/1984, del 7 de junio.
33. STC 73/1984, de 11 de julio.
34. STC 83/1984, 7 de marzo.
35. STC 94/1984, del 16 de octubre.
36. STC 107/1984, 23 de noviembre.
37. STC 110/1984, de 26 de noviembre.
38. STC 111/1984, del 28 de noviembre.
39. ATC 217/1984, de 4 de abril.
40. STC 20/1985 del 14 de febrero.
41. STC 53/1985, del 11 de abril.
42. STC 58/1985, del 30 de abril.
43. STC 77/1985, del 27 de junio.
44. STC 86/ 1985, del 10 de julio.
45. STC 88/1985, de 19 de julio.

46. STC 95/1985, del 29 de julio.
47. STC 98/1985, del 29 de julio.
48. STC 111/1985, del 11 de octubre.
49. STC 137/1985, del 17 de octubre.
50. STC 51/1986 del 24 de abril
51. STC 53/1986 del 5 de mayo.
52. STC 104/1986, del 17 de julio.
53. STC 147/1986, del 25 de noviembre
54. STC 108/1986 del 29 de julio.
55. STC 163/1986, del 17 de diciembre.
56. STC 229/1986, del 14 de diciembre.
57. STC 20/1987 del 19 de febrero.
58. STC 26/1987, del 27 de febrero.
59. STC 37/1987, del 26 de marzo.
60. STC 55/1987, del 13 de mayo.
61. STC 65/1987, 21 de mayo.
62. STC 89/1987, de 3 de junio.
63. STC 99/1987 del 11 de junio.
64. STC 129/1987 del 16 de julio.
65. STC 134/1987, de 21 de julio.
66. STC 136/1987, de 22 de julio.
67. STC 160/1987, de 29 de enero.
68. STC 161/1987, del 27 de octubre.
69. STC 189/1987, del 24 de noviembre.
70. STC 196/1987, de 11 de diciembre.
71. STC 4/1988, del 21 de enero.
72. STC 9/1988, de 25 de enero.
73. STC 22/1988, del 18 de febrero.
74. STC 67/1988, del 18 de abril.
75. STC 70/1988 del 19 de abril.
76. STC 73/1988, del 21 de abril.
77. STC 76/1988, del 26 de abril.
78. STC 166/1988, de 26 de septiembre.
79. STC 177/1988, de 10 de octubre.
80. STC 231/1988, de 2 de diciembre
81. STC 37/1989, de 15 de febrero.
82. STC 45/1989, del 20 de febrero.
83. STC 57/1989, de 16 de marzo.
84. STC 100/1989 del 5 de junio.
85. STC 108/1989, de 8 de junio.
86. STC 114/1989, de 22 de junio.
87. STC 127/1989, del 13 de Julio
88. STC 131/1989, del 19 de julio.
89. STC 170/1989, del 19 de octubre.
90. STC 172/1989, del 19 de octubre.
91. STC 178/1989, del 2 de noviembre.
92. STC 210/1990, de 20 de diciembre.
93. STC 145/1991, del 1ro. de julio.
94. STC 197/1991, de 17 de octubre.
95. STC 105/1992, de 1 de julio.

96. STC 173/1992, del 29 de octubre.
97. STC 208/1993, de 28 de junio.
98. STC 20/1994, 27 de enero.
99. STC 22/1994, del 27 de enero.
100. STC 37/1994, de 10 de febrero.
101. STC 57/1994, de 18 de febrero.
102. STC 105/1994, de 11 de abril.
103. STC 125/1994, del 25 de abril.
104. STC 134/1994, de 9 de mayo.
105. STC 143/1994, de 9 de mayo.
106. STC 150/1994, del 23 de mayo.
107. STC 151/1994, de 23 de mayo.
108. STC 173/1994, de 7 de junio.
109. STC 2/1996, de 15 de enero.
110. STC 101/1996, de 11 de junio.
111. STC 106/1996, de 12 de junio.
112. STC 136/1996, del 23 de julio.
113. STC 186/1996, de 25 de noviembre.
114. STC 207/1996, de 16 de diciembre.
115. STC 1/1998, de 12 de enero.
116. STC 197/1998, de 13 de octubre.
117. STC 41/1999, del 22 de marzo.
118. STC 57/1999, de 12 de abril.
119. STC 134/1999, de 15 de julio.
120. STC 144/1999, de 22 de julio.
121. STC 241/1999, de 20 de diciembre.
122. STC 34/2000, del 8 de marzo.
123. STC 98/2000, de 10 de abril.
124. STC 99/2000, de 10 de abril.
125. STC 107/2000, de 5 de mayo.
126. STC 115/2000, de 10 de mayo.
127. STC 196/2000, del 24 de julio.
128. STC 203/2000, del 24 de julio.
129. STC 250/2000, del 16 de octubre.
130. STC 292/2000, de 30 de noviembre.
131. STC 20/2001, de 29 de enero.
132. STC 99/2001, del 23 de abril.
133. STC 121/2001, del 4 de junio.
134. STC 137/2001, del 18 de junio.
135. STC 156/2001, de 2 de julio.
136. STC 225/2001, de 26 de noviembre.
137. STC 20/2002, de 28 de enero.
138. STC 29/2002, del 11 de febrero.
139. STC30/2002, del 11 de febrero.
140. STC 41/2002, de 25 de febrero.
141. STC 66/2002, del 21 de marzo.
142. STC 70/2002, del 3 de abril.
143. STC 119/2002, de 20 de mayo.
144. STC 213/2002, del 11 de noviembre.
145. STC 16/2003, del 30 de enero.



146. STC 17/2003, de 30 de enero
147. STC 49/2003, de 17 de marzo.
148. STC 62/2003. del 27 de marzo.
149. STC 71/2003 del 1ro. de mayo
150. STC 98/2003, de 2 de junio
151. STC 109/2003, del 5 de junio.
152. STC 115/2013, de 9 de mayo.
153. STC 126/2003, del 30 de junio.
154. STC 127/2003, de 30 de junio.
155. STC 144/2003, de 14 de julio.
156. STC 152/2003, del 17 de julio.
157. STC 184/2003, del 23 de octubre.
158. STC 192/2003, de 27 de octubre.
159. STC 195/2003, de 27 de octubre.
160. STC 87/2004, del 10 de mayo.
161. STC 109/2004, del 30 de junio.
162. STC 110/2004 de 30 de junio.
163. STC 188/2004, del 2 de noviembre.
164. STC 196/2004 del 15 de noviembre.
165. STC 204/2004, del 18 de noviembre.
166. STC 10/2005, del 20 de enero.
167. STC 171/2005, del 20 de junio.
168. STC 175/2005, de 4 de julio.
169. STC 182/2005, del 4 de julio.
170. STC 213/2005, del 21 de julio.
171. STC 238/2005, del 26 de septiembre.
172. STC 274/2005, del 7 de noviembre.
173. STC 41/2006, del 13 de febrero.
174. STC 110/2006, de 3 de abril.
175. STC 112/2006, de 5 de abril.
176. STC 154/2006, del 22 de mayo.
177. STC 214/2006, de 3 de julio.
178. STC 247/2006, del 24 de julio.
179. STC 280/2006, del 9 de octubre.
180. STC 324/2006, del 20 de noviembre.
181. STC 341/2006, del 11 de diciembre.
182. STC 342/2006, de 11 de diciembre
183. STC 5/2007, del 15 de enero.
184. STC 17/2007 del 12 de febrero.
185. STC 52/2007, del 12 de marzo.
186. STC 128/2007, de 4 de junio
187. STC 160/2007, del 2 de julio.
188. STC 201/2007, del 24 de septiembre.
189. STC 74/2008, del 23 de junio.
190. STC 84/2008, del 21 de julio.
191. STC 92/2008, de 21 de julio.
192. STC 122/2008, del 20 de octubre.
193. STC 142/2008, del 31 de octubre.
194. STC 143/2008, del 31 de octubre.
195. STC 152/2008, de 17 de noviembre.

- 196.STC 85/2009, del 18 de febrero.
- 197.STC 124/2009, de 18 de mayo.
- 198.STC 19/2012, de 15 de febrero.
- 199.STC 198/2012, del 6 de noviembre.
- 200.STC 17/2013, de 31 de enero
- 201.STC 20/2013, de 31 de enero.
- 202.STC 61/2013, del 14 de marzo.
- 203.STC 115/2013, de 9 de mayo.
- 204.STC 173/2013 del 10 de octubre.
- 205.ATC 43/2014, del 12 de febrero.
- 206.STC 118/2014, del 16 de julio.
- 207.STC 119/2014, de 16 de julio.
- 208.STC 177/2014, del 24 de junio.
- 209.ATC 250/2014 de 21 octubre.
- 210.STC 8/2015, de 22 de enero
- 211.STC 35/2015, del 17 de febrero
- 212.STC 104/2015, del 28 de mayo.
- 213.STC 140/2015, del 22 de junio.
- 214.STC 105/2017, del 18 de septiembre.

## 9.2 OPINIONES TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

1. Infante v. Junta de Médicos Examinadores de PR, 43 DPR 325 (1932).
2. García v. Municipio de Humacao, 57 DPR 532 (1940).
3. Luce & Co. v. Junta de Salario Mínimo, 62 DPR 452 (1943).
4. Espinosa v. Ramírez, Alcaide de Cárcel, 72 DPR 901 (1951).
5. Sierra Com. V Tribunal de Distrito, 74 DPR 89 (1952).
6. Alonso v. Tribunal Examinador de Médicos, 74 DPR 158 (1952).
7. Pueblo v. Figueroa, 77 DPR 175 (1954).
8. Cedeño v. Junta Dental, 79 DPR 549 (1956).
9. Texaco Inc. v. Secretario de Obras Públicas, 85 DPR 712 (1962).
10. Medina Vega v. Unión Obreros de Cervecería, 86 DPR 642 (1962).
11. Bordas & Co. v Secretario de Agricultura, 87 DPR 534 (1963).
12. González v. Ramírez Cuerda, 88 DPR 125 (1963)
13. Pérez v. Autoridad de Fuentes Fluviales, 87 DPR 118 (1963).
14. Alberio Quiñones v. ELA, 90 DPR 812 (1964).
15. RCA Communications Inc. v. Government of the Capital, 91 DPR 404 (1964)
16. ELA v. Marquez, 93 DPR 393 (1966).
17. López y otros v. Asoc. de Taxis de Cayey, 142 D.P.R. 109 (1996).
18. Secretario del Trabajo v. Grand Union de Puerto Rico, 93 DPR 720 (1966).
19. Cervecería Corona, Inc. v. Secretario de Obras Públicas, 97 DPR 44 (1969).
20. Lupiañez v. Cruz, 105 D.P.R. 696, 700-701 (1971).
21. Wackenhut Corp. v. Rodríguez Aponte, 100 DPR 518 (1972).
22. Morales v. Lizarribar, 100 DPR 717 (1972).
23. Warner Lamber Co. v. Tribunal Superior, 101 D.P.R. 378 (1973).
24. Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973).
25. Domínguez Talavera v. Tribunal Superior, 102 D.P.R. 423, 428 (1974).
26. Zachry International v. Tribunal Superior, 104 DPR 267 (1975).
27. ELA v. Hermandad de Empleados, 104 DPR 436 (1975).
28. García Santiago v Acosta, 104 DPR 321, 324 (1975).
29. Lupiañez v. Srio de Instrucción, 105 D.P.R. 696 (1977).
30. Rivera v. Security Nat. Life Ins., 106 DPR 517 (1977).
31. J.R.T. v. Cooperativa E. M. de Hostos, 107 D.P.R. 151 (1978).
32. Pierson Muller I v. Feijoó, 106 D.P.R. 838 (1978).
33. Sec. del Trabajo v. ITT, 108 DPR 536 (1979).
34. León Rosario v. Torres, 109 DPR 804 (1980).
35. U.S. Brewers Association v. Secretario de Hacienda, 109 DPR 456 (1980).
36. Pueblo v. Duarte Mendoza, 109 DPR 596 (1980).
37. Coca Cola Bottling Co. v. Secretario de Hacienda, 112 DPR 707 (1982).
38. Colón v. Romero Barceló, 112 DPR 573, 576 (1982).
39. Morales Narváez v. Gobernador, 112 D.P.R. 761 (1982).
40. Pizarro y otros v. Municipio de Carolina, 112 D.P.R. 822 (1982).
41. Vélez Ramírez v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 716 (1982).
42. Ef. Litográficos v. Nat. Paper & Type Co., 112 DPR 389 (1982).
43. Marina Industrial Inc. v. Brown Boveri Corp., 114 DPR 64 (1983).
44. PR Tel. Co. v Martínez, 114 DPR 328 (1983).
45. Olivieri Morales y otros v. Pierluisi y otros, 113 D.P.R. 790 (1983).
46. Roseberry v. Registrador, 114 DPR 743 (1983)
47. Vélez v. Secretario de Justicia, 115 DPR 533 (1984).
48. García v. Luciano, 115 DPR 628, 631 (1984).

49. Amy v. Administración del Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985).
50. Pérez v. Junta Dental, 116 DPR 218 (1985).
51. Odriozola v. S. Cosmetic Dist. Corp., 116 DPR 485 (1985).
52. Beuchamp v. Holsum Bakers, 116 DPR 522 (1985)
53. Hernández Cruz v. María Socorro Lacot, 117 D.P.R. 606 (1986).
54. Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986).
55. Salas v. Municipio de Moca, 119 DPR 625 (1987).
56. Bayrón Toro v. Serra, 119 DPR 605. (1987
57. Rivera Santiago v. Secretario de Hacienda, 119 DPR 265 (1987).
58. M. & B.S., Inc. v. Departamento de Agricultura, 118 DPR 319 (1987).
59. Pueblo International, Inc. y Otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988).
60. Aguilú v. P.R. Parking System, 162 DPR 261 (1988).
61. PIP v CEE, 120 DPR 580 (1988).
62. Paz Lisk v. Aponte Roque, 124 DPR 472 (1989).
63. Torres Solano v. PRTC, 127 DPR 499 (1990).
64. Villanueva v. Mun. de San Juan, supra; Torres Solano v. P.R.T.C., 127 D.P.R. 499 (1990).
65. Dolphin International of PR, Inc. v. Ryder Truck, 127 DPR 869 (1991).
66. Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell, 133 DPR 881 (1991).
67. Unisys v. Ramallo Brothers, 128 DPR 842 (1991).
68. Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell, 133 DPR 881 (1991).
69. P.R.T.C. v. U.I.E.T., 131 DPR 171 (1992).
70. Colegio de Ingenieros y Agrimensores de PR v. AAA, 131 DPR 735 (1992).
71. Porto y Siurano v. Bentley P.R. Inc., 132 DPR 331 (1992).
72. Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd., 129 DPR 763 (1992).
73. Orta v. Padilla, 131 D.P.R. 227 (1992).
74. Yolanda San Miguel Lorenzana v. Estado Libre Asociado y otros, 134 D.P.R. 405 (1993).
75. Fac. C. Soc. Aplicadas, Inc. v. C.E.S., 133 D.P.R. 521, 542 (1993).
76. Defendini v. ELA, 134 DPR 28 (1993).
77. Muñiz Hernández v. Policía de Puerto Rico, 134 D.P.R. 486, (1993).
78. Rivera Rodríguez v. Lee Stowell, 133 D.P.R. 881, 888 (1993).
79. Arthur Young & Co. v. Vega III, 136 DPR 157 (1994).
80. Marrero Caratini v. Rodríguez Rodríguez, 138 DPR 215 (1995).
81. Cotto Morales v. Calo Ríos, 140 DPR 604 (1996).
82. Méndez v FSE, 140 DPR 375 (1996).
83. Acevedo v. Western Digital Caribe, Inc.. 140 DPR 452 (1996).
84. Alicea v. López v. Córdova, 117 DPR 676 (1996).
85. Ramírez de Ferrer v. Mari Brás, 144 DPR 141 (1997)
86. Sociedad de Gananciales v. Royal Bank, 145 DPR 178 (1998).
87. Unión. Ind. Emp. A.E.P. v. A.E.P., 146 D.P.R. 611 (1998).
88. U.I.E. v. Autoridad de Edificios, 146 D.P.R. 611 (1998).
89. Piñero v AAA, 146 DPR 890 (1998).
90. Belk v Martínez, 146 DPR 215, 232 (1998).
91. Cuevas v Ethicon Div., J. & J. Cons. Prod. Co., Inc. 148 DPR 839 (1999).
92. Rosario v Distribuidora Kikuet Inc., 153 DPR 125 (2000).
93. AEE v. Unión de Trabajadores, 153 DPR 623 (2000).
94. A.E.E. v. Unión de Trabajadores, 153 D.P.R. 623, 630 (2000).
95. P.A.C. v. E.L.A., 150 D.P.R. 359 (2000).

96. Irizarry v. J. & J. Cons. Prod. Co., Inc. 150 DPR 155 (2000).
97. Lebrón Bonilla v. E.L.A., 155 D.P.R. 475 (2001).
98. Almonte, Leduc v. Alejandrino Brito, 156 D.P.R. 475 (2002).
99. Montañez v. Hospital Metropolitano, 157 DPR 96 (2002).
100. García v. Aljoma, Inc., 162 DPR 572 (2004).
101. McConell Jiménez v. Palua Grajales, 161 D.P.R. 734 (2004).
102. Cintrón v. Ritz Carlton, 162 DPR 32 (2004).
103. Hernández González v. Srio. de Transportación y Obras Públicas, 164 D.P.R. 390 (2005).
104. López v. ELA, 165 DPR 280 (2005).
105. Consejo de Titulares v. Williams Hospitality Group, Inc., 168 D.P.R. 101, 109 (2006).
106. López Tristani v Maldonado, 168 DPR 838 (2006)
107. Adventist Health v. Mercado, 171 D.P.R. 255 (2007).
108. García Burgos v AEELA, 170 DPR 315, 323 (2007).
109. Torres v. Gobierno de Coamo, 170 D.P.R. 541 (2007)
110. García v. A.E.E.L.A., 170 D.P.R. 315 (2007)
111. Jiménez v. General, 170 D.P.R. 14 (2007)
112. Orsini García v. Secretario de Hacienda, 177 DPR 596 (2009).
113. Domínguez et. al. v. ELA et. al., 168 DPR 1 (2010)
114. Negrón Matos et. al. v. ELA, 179 DPR 217 (2010).
115. Báez Rodríguez v. Gobernador, v. ELA, 179 DPR 231 (2010).
116. Whittenburg v. Col. Ntra. Sra. Del Carmen, 182 DPR 937 (2011).
117. Bomberos Unidos v. Cuerpo de Bomberos et. al., 180 DPR 723 (2011).
118. Madeline Sánchez Díaz, et al. V. ELA, 181 DPR 810 (2011).
119. Sánchez et. al. v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 95 (2011).
120. Rosa Belén Parrilla v. Departamento de la Vivienda, 184 DPR 393 (2012).
121. Trinidad Hernández et. al. v. ELA. 188 DPR 828 (2013)
122. Oriental Bank v. Perapi S.E., Pedro Ortiz Álvarez, et. al., 192 DPR 7 (2014)
123. AMPR et. al. v Sistema de Retiro de Maestros I. (CT-2014-2). 190 DPR 77 (2014).
124. AMPR et. al. V Sistema de Retiro de Maestros II. (CT-2014-2, CT-2014-3). 190 DPR 88 (2014).
125. AMPR et. al. V Sistema de Retiro de Maestros III. 190 DPR 248 (2014)
126. AMPR et. al. V Sistema de Retiro de Maestros IV. 190 DPR 469 (2014).
127. Brau Linares v. ELA et. al. (CT-2013-21) 21 de febrero de 2014. (Consolidado con el caso Asociación Puertorriqueña de la Judicatura v. ELA.). 190 DPR 315 (2014)

### **9.3 OPINIONES TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

1. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)
2. Yick Wo v. Hopkins, 118 US 356 (1886) [derecho de inmigrantes chinos a trabajar en sus lavanderías]
3. Beer Co. v. Massachusetts, 97 U.S. 25 (1878).
4. Munn v. Illinois, 94 US 113 (1877)
5. Louisville Gas, Co. v. Citizen's Gas Co., 115 U.S. 685 (1883).
6. Dent v. West Virginia, 129 US 114 (1889).
7. In re Duncan, 139 U.S. 449 (1891).
8. Missouri v. Dockery, 191 US 165 (1903).
9. Lochner v. New York, 198 US 45 (1905).
10. Contributors to Pennsylvania Hospital v. Philadelphia, 245 U.S. 20 (1917).
11. Díaz v. González, 261 U.S. 102 (1923)
12. Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244 (1901)
13. Lochner v. New York, 198 US 45 (1905).
14. Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 US 393 (1922).
15. Truax v. Raich, 239 US 33 (1915) [derecho al trabajo de inmigrantes en Arizona]
16. Jay Burns Baking Co. v. Bryan, 264 US 504 (1924).
17. Pierce v. Society of the Sisters, 268 US 510 (1925). [derecho al trabajo de maestras].
18. Buck v. Bell, 274 US 200 (1927)
19. New State Ice. Co. v. Liebmann, 285 US 262 (1932).
20. Home Building & Loan Assn. Blaisdell, 290 U.S. 398 (1934).
21. Nebbia v. New York, 291 US 502 (1934)
22. Treigle v. Acme Homestead Asso., 297 U.S. 189 (1936).
23. West Coast Hotel v. Parrish, 300 US 379 (1937).
24. United States v. Carolene Products Co., 304 US, 144 (1937).
25. United States v. Carolene Products, 304 US 144 (1938).
26. Perkins v. Elg, 307 US 325 (1939).
27. Korematsu v. United States, 323 US 214 (1944).
28. East New York Savings Bank v. Hahn, 326 U.S. 230 (1945).
29. Talahashi v. Fish & Game Comm., 334 US 410 (1948) [derecho de los japoneses a obtener licencias de pescadores para trabajar como tales durante la II Guerra Mundial].
30. Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 US 123 (1951)
31. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952).
32. Barsky v. Board of Regents, 347 US 442 (1954).
33. Brown v. Board of Education, 347 US 483 (1954).
34. Vance v. Bradley, 440 US 93 (1955).
35. Willianson v. Lee Optical Co., 348 US 483 (1955).
36. Schware v. Board of Bar Examiners of the State of N.M., 353 US 232 (1957) [derecho de un comunista a ejercer como abogado].
37. N.L.R.B. v. Washington Aluminum Co. 370 U.S. 9 (1962).
38. Douglas v. California, 372 US 353 (1963).
39. Sherbert v. Verner, 374 US 398 (1963).
40. Ferguson v. Skrupa, 372 US 726 (1963).
41. McLaughlin v. Florida, 379 US 184 (1964).
42. City of El Paso v. Simmons, 379 US 497 (1965).

43. *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1966).
44. *Harper v. Virginia Bd. of Elections*, 383 US 663 (1966).
45. *Shapiro v. Thompson*, 394 US 618 (1969).
46. *Goildberg v. Kelly*, 378 US 254, (1970).
47. *Leon Reed v. Reed*, 404 US 1 (1971)
48. *Bd. Regents v. Roth*, 408 U.S. 564, 576 (1972).
49. *Stanley v. Illinois*, 405 US 645 (1972).
50. *Morrissey v. Brewer* 408 US 471(1972).
51. *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593, 601 (1972).
52. *Frontiero v. Richardson*, 411 US 677 (1973).
53. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974).
54. *Village of Belle Terre v. Boraas*, 416 US 1 (1974).
55. *Craig v. Boren*, 429 US 190 (1976).
56. *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).
57. *Examining Board of Engineers, Architects and Surveyors v. Otero*, 426 U.S. 572 (1976)
58. *United States Trust Co. v New Jersey*, 431 US 1 (1977).
59. *Trimble v. Gordon*, 430 US 762 (1977).
60. *Eastex, Inc. v. N.L.R.B.*, 437 U.S. 556 (1978)
61. *Lalli v. Lalli*, 439 US 259 (1978)
62. *Allied Structural Steel Co. v. Spannaus*, 438 US 234 (1978).
63. *Ambach v. Norwick*, 441, US 68 (1979).
64. *Caban v. Mohammed*, 441 US 380 (1979).
65. *Railroad Retirement Bd. V Fritz*, 449 US 166 (1980).
66. *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981)
67. *Minnesota v. Clover Leaf Creamy Co.*, 449 US 456 (1981).
68. *Schweiker v. Wilson*, 450 US 221 (1981).
69. *Rodríguez v. Popular Democratic Party*, 457 U.S. 1 (1982)
70. *Energy Reserves Group v. Kansas Power and Light*, 459 US 400 (1983).
71. *United Buildings & Construction Trades Council of Camden County & Vicinity v. Mayor & Council of Camden*, 465 US 208 (1984)
72. *Lowe v. SEC*, 472 US 181 (1985).
73. *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985).
74. *Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.* 473 US 432 (1985)
75. *Bankers Life & Casualty Co. v. Crenshaw*, 486 US 71 (1988).
76. *Kdramas v. Dickson Pub. Schools*, 487 US 450 (1988).
77. *Mistretta v. US*, 488 U.S. 361 (1989)
78. *Reno v. Flores*, 507 US 292 (1993).
79. *Beach Communications v. FCC*, 508 US 307 (1993)
80. *Washington v. Glusksberg*, 521 US 702 (1997).
81. *Connecticut v. Gabbert*, 526 US 286 (1999)
82. *Chavez v. Martínez*, 538 US 760 (2003).
83. *McBurney v. Young*, 569 US 221 (2013). [derecho de los trabajadores a realizar su trabajo, practicar su profesión o encontrar su vocación de trabajo como parte de la cláusula de privilegios e inmunidades de la Enmienda XIV de la Constitución de Estados Unidos].
84. *NLRB v. Noel Canning*, 573 U.S. \_\_\_\_ (2014).
85. *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 579 U.S. \_\_\_\_ (2016), 136 S. Ct. 1863 (2016).

## 9.4 CASOS Y CONTROVERSIAS SOBRE LEY PROMESA

1. Adversary Complaint. Assured Guaranty Corp; Assured Guaranty Municipal Corp; and National Public Finance Guarantee Corporation v. Commonwealth of Puerto Rico; Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico; Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Ricardo Rosselló Nevares, Geraldo Portela Franco, Raul Maldonado Gautier and John Does 1-3. Case 3:17-cv-10584. 3 de mayo del 2017.
2. Notice of Constitutional Challenge to Federal Statute By AURELIUS. In re. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, et. al. Case No. 17BK 3283-LTS Doc # 933, 7 de agosto del 2017.
3. Adversary Complaint II. Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) v The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and John Does 1-7. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17BK 4780-LTS, Doc # 179, 7 de agosto del 2017 (64p.).
4. Adversary Complaint. Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (UTIER) v The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and John Does 1-7. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17 BK 4780-LTS, Doc # 178, 16 de agosto del 2017, (26p.).
5. René Pinto Lugo, et. al, VAMOS, Movimiento de Concentración Ciudadana Inc.; Unión de Empleados de Oficina y Profesionales de la Autoridad de Edificios Públicos (UEOGAEP); Unión Insular de Trabajadores Industriales y Construcciones Eléctricas Inc. (IUTICE); Unión Independiente de Empleados de la Autoridad de Acueductos y Alcantarrillados (UIA); Unión de Empleados de Oficina, Comercio y Ramas Anexas, Puertos (UEOCRA); Unión de Empleados del banco de la Vivienda (UEBV); Unión Nacional de Educadores y Trabajadores de la Educación (UNETE); Asociación de Inspectores de Juegos de Azar (AIJA) and Asociación de Jubilados de la Autoridad de Energía Eléctrica (AJAEE)) v. The government of the United States of America (USA); Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico (FOMB), Ricardo Rosselló Nevares in his official capacity. United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, Case No. 17-bk-03283 (LTS) y Case No. 17-bk-0356, 23 de abril del 2018.
6. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Ad Hoc Group of PREPA Bondholders, United States District Court of Appeals for the First Circuit, No. 17-2079, 5 de junio del 2018 in re AMBAC Assurance Corporation v. Commonwealth of Puerto Rico; Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico.
7. Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Ricardo Rosselló Nevares (Governor in his official capacity) and The Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José



R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 18-00080-LTS, Dock # 1, 5 de Julio del 2018.

8. Legislative Assembly of the Commonwealth of Puerto Rico Adversary Complaint for Declaratory and Injunctive Relief. Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico). The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, José Carrión III, Andrew G. Biggs, Carlos M. García, Arthur J. González, José R. González, Ana J. Matos Matosantos, David A. Skeel, Jr. and Natalie A. Jaresko (in their official capacities). PROMESA Title III, No. 17 BK 3283-LTS, Case 17-03283-LTS, Dock # 3454, 9 de Julio del 2018.
9. Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority, Puerto Rico Highways & Transportation Authority, Ricardo Rosselló Nevares, Raul Maldonado Gautier, José Iván Marrero On Appeal from the United States District Court for the District of Puerto Rico, San Juan in No. 3:17-AP-00159-LTS.
10. Opinions and order Denying the Aurelius Motions to Discuss the Title III Petition and for Relief from the Automatic Stay. (Hon. Laura Taylor Swain, U. S. District Judge), United States District Court for the District of Puerto Rico. PROMESA III, No. 17 BK 3283-LTS. Case 17-03283, Doc# 3503, 13 de Julio del 2018.
11. “Motion to Request Leave to Intervene.” In Hon. Thomas Rivera-Schatz (in his official capacity and on behalf of the Senate of Puerto Rico), and Hon. Carlos J. Méndez-Núñez (in his official capacity and on behalf of the House of Representatives of Puerto Rico) et. al v. The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico et. al. Case No. 17-BK-328 (LTS) Petition under Title III of PROMESA, Case No. 18-00081 (LTS), 17 de Julio del 2018.

## **9.5 SENTENCIAS DE OTROS TRIBUNALES DE ESPAÑA**

**[Por orden de fecha]**

1. STS del 17 de mayo del 1957
2. STS del 6 de junio del 1959
3. STS, 2 de febrero de 1983
4. STS, 13 de enero del 1984
5. STS de 27 de junio de 1984
6. STS 6 de abril del 1984
7. STS 6 de diciembre de 1984
8. STS, 22 de octubre del 1985
9. STS 18 de noviembre de 1988
10. STS, 27 de diciembre del 1989
11. STS del 23 de abril del 1991
12. STS, 12 de noviembre del 2007.
13. STS de 12 de noviembre de 2007 (rec. 4341/2007). [Determinó que periodo de prueba acordado en el convenio colectivo de Telefónica era exageradamente prolongado].
14. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, Núm. 4 de Valencia, 8 de abril del 2011.
15. STS de 20 de julio de 2011. [Declaró excesivo un periodo de prueba de un año para el personal de ventas de Yell Publicidad].
16. STS, 12 de julio de 2012
17. Sentencia núm. 412 del Juzgado de lo Social Núm. 2 de Barcelona, del 19 noviembre de 2013.
18. Auto del Juzgado de lo Social Núm. 34 de Madrid, 11 de abril del 2013....que cuestionó la Ley 3/2012.
19. Auto sobre cuestión del inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 21 de enero del 2014.
20. Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 1 de Mástaro de 29 de abril de 2014.
21. Sentencia del Juzgado de la Social Núm. 9 de Madrid de 28 de marzo de 2014.
22. Auto sobre Cuestión de Inconstitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de mayo de 2014.
23. STS del 30 de junio del 2014.
24. STS del 30 de junio del 2014.

## 9.6 LEYES CITADAS DE ESPAÑA

Constitución Española, 19 de marzo del 1812.  
Decreto de Reiteración de los Poderes a los Gobernadores Españoles. 28 de mayo de 1825.  
Estatuto Real de 1834 sobre la Representación de las Islas Ultramarinas en el Estamento de Procuradores.  
Constitución Española de 1845.  
Constitución Española de 1856.  
Constitución Española del 1869.  
Ley del 6 de agosto del 1873. Extendiendo a Puerto Rico el Título I de la Constitución.  
Constitución Española de 1876.  
Carta Autonómica de Puerto Rico, 1897.  
Tratado de Paris, 1899.  
[Firmado entre los Estados Unidos de América y España. El artículo 9 del Tratado establece que: “los derechos civiles y la condición política de los habitantes naturales de los territorios aquí cedidos a los Estados Unidos se determinarán por el Congreso de Estados Unidos. 30 Stat. 1754, 1899.]  
Real Decreto Ley, 17/1977, del 4 de marzo. [Sobre el Derecho a Huelga].  
Ley 13/ 1982, del 7 de abril, interesada en la integración laboral de los minusválidos.  
Ley 30/1984 sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública.  
Ley 53/1984 del 26 de diciembre sobre las Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.  
Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Ley 6/1985 del 1ro. de julio  
Real Decreto Ley 1006/1985, de 26 de junio  
Real Decreto Ley, 1119/1986. [Reglamento General de Extranjería].  
Real Decreto Ley 1368/1985, de 17 de julio  
Real Decreto Ley, 1382/1985 [Derogó tácitamente la Ordenanza Laboral de Buques Congeladores].  
Real Decreto Ley 1435/1985.  
Ley 42/1994 [Contrato de Trabajo Temporal para el Fomento del Empleo de Discapacitados].  
Ley 11/1994 del 19 de mayo que modificó algunos artículos de la Ley de Procedimiento Laboral.  
Real Decreto Ley 1/1995, de 24 de marzo.  
Ley 39/1999, del 5 de noviembre.  
Ley 8/2000 del 22 de diciembre.  
Ley 4/2000, del 11 de enero.  
Ley 51/2003, del 2 de diciembre.  
Ley 53/2003, del 6 de diciembre  
Ley 43/2006 [Contratos de duración mínima de un año para el Fomento del Empleo y Norma Supletoria para otros Programas].  
Real Decreto Ley 1321/2006 de 17 de noviembre.  
Ley 44/2007 [Promoción del empleo para Trabajadores en Situación de Exclusión Social]  
Real Decreto Ley 2/2009, de 6 de marzo.  
Ley 35/2010, de 17 de septiembre  
Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio.  
Ley 26/2011, del 1ro. de agosto.  
Real Decreto Ley, 1620/2011, del 14 de noviembre.  
Ley Núm. 3/ 2012, del 7 de julio.[De Reforma Laboral 2012]  
Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. [Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada].

Real Decreto Ley 1/2013, de 25 de enero. [Prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y medidas urgentes para el empleo y la protección de las personas desempleadas].

Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre. [Medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores].

Ley 11/2013, del 2 de agosto [Bonificación o Reducción de Cuotas que Ingresa el Empresario a la Seguridad Social para Bajar los Costes Sociales de las Empresas e Incentivos por Empleo Juvenil]

Ley 14/2013, de 27 de septiembre. { Apoyo a los emprendedores y su internacionalización].

Ley 22/2013, de 23 de diciembre [Incluye medidas de apoyo financiero a emprendedores.

Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Ley 6/1985 del 1ro. de julio

Real Decreto Ley 3/2014. 28 de febrero

Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio

Real Decreto 7/2015, de 16 de enero.

## 9.7 LEYES CITADAS DE PUERTO RICO

Ley del Servicio Civil de Puerto Rico (1907). Legislación que dio por terminado el Régimen Militar Post Invasión y creó las bases del servicio público.

Ley Núm. 15 de 14 de abril del 1931. Ley Orgánica del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos de Puerto Rico.

Ley Núm. 17 del 17 de abril del 1931. [Ley del Pago de Salarios de Puerto Rico].

Ley Núm. 88 del 4 de mayo del 1931. [2da. Ley de Servicio Civil].

Ley Núm. 55 del 12 de mayo de 1933. [Ley de Bancos, permitió la declaración de un estado emergencia en periodos recesión o de depresión que afecten la estructura económica y monetaria del país para tomar medidas con relación a los bancos y proteger al público y los mejores intereses de Puerto Rico].

Ley Núm. 45 del 18 de abril de 1935. [Ley de Compensaciones por Accidentes del Trabajo].

Ley Núm. 26 del 12 de abril de 1941. [Para el Rescate de las Tierras en Manos de Corporaciones que las Monopolizaban].

Ley Núm. 230 del 12 de mayo del 1942. [Ley del Trabajo de Menores].

Ley Núm. 16 del 27 de noviembre del 1942. [Para Declarar un Estado de Emergencia Grave Ocasionado por la Segunda Guerra Mundial].

Ley Núm. 130 del 8 de mayo del 1945. [Ley de Relaciones Laborales del Trabajo de Puerto Rico].

Ley Núm. 289 de 9 de abril del 1946. [Ley de Derecho a Descanso].

Ley Núm. 464 del 25 de abril del 1946 [Sobre Alquileres Razonables].

Ley Núm. 3 del 16 de diciembre del 1946. [Sobre Emergencias en la Prestación de Servicios Públicos por Razón del Abandono de Servicios de los funcionarios].

Ley Núm. 345 del 12 de mayo del 1947. [3ra. Ley de Personal de Puerto Rico].

Ley Núm. 379 del 15 de mayo del 1948 (Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico, mejor conocida como Ley de Horas y Días de Trabajo).

Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951. [Ley para la Creación del Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico y sus Instrumentalidades].

Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954. [Ley del Sistema de Retiro de la Judicatura].

Ley Núm. 74 de 21 de junio de 1956. [Ley de Seguridad de Empleo de Puerto Rico].

Ley Núm. 100 del 30 de junio del 1959. [Ley de Prohibición del Discrimen en el Trabajo].

Ley Núm. 139 del 26 de junio del 1968). [Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal No Ocupacional].

Ley Núm. 148 de 30 de junio del 1969. [Ley de Bono a Empleados].

Ley Núm. 5 del 14 de octubre del 1975. [4ta. Ley de Personal del Servicio Público].

Ley Núm. 16 del 5 de agosto de 1975. [Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo].

Ley Núm. 80 del 1976. [Ley de Despido Injustificado].

Ley Núm. 49 de 23 de mayo de 1980. [Ley de Aguinaldo de \$200 de Navidad para los Maestros Jubilados].

Ley Núm. 44 de 2 de julio del 1985. [Ley de Prohibición de Discrimen Contra Impedidos].

Ley Núm. 69 de 6 de julio del 1985. [Ley de Discrimen por Razón de Sexo].

Ley Núm. 17 del 22 de abril del 1988. [Ley Prohibiendo el Hostigamiento Sexual en el Empleo].

Ley Núm. 1 del 1 de diciembre del 1989. [Ley de Establecimientos Comerciales].

Ley Núm. 115 de 20 de diciembre del 1991 (Ley de Acción por Represalia del Patrono).

Ley Núm. 52 de 10 de junio del 1995. [Ley Prohibiendo el Discrimen Contra Personas Diagnosticadas con VIH].

Ley Núm. 83, del 20 de Julio de 1995 [Ley de Horario Flexible].

Ley Núm. 81 de 27 de julio del 1996. [Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos].

Ley Núm. 180 del 27 de Julio del 1998. [Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico].

Ley Núm. 45 del 25 de febrero del 1998. [Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público de Puerto Rico].

Ley Núm. 212 de 3 de agosto del 1999. [Ley para Garantizar la Igualdad de Oportunidades en el Empleo por Género.].

Ley Núm. 427 del 2000, según enmendada [Ley para Reglamentar el Período de Lactancia o de Extracción de Leche Materna].

Ley Núm. 38 del 2001. [Ley del Bono de Verano].

Ley Núm. 162 del 2003. [Ley del Bono de \$100 para Medicamentos].

Ley Núm. 184 del 3 de agosto de 2004 [Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico].

Núm. 91 de 29 de marzo de 2004. [Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico].

Ley Núm. 17 de 23 de enero del 2006. [Política Pública del Gobierno de Puerto Rico respecto al empleo prioritario de personas mayores de 60 años].

Ley Núm. 103 de 25 de mayo de 2006. [Ley Reforma Fiscal del Gobierno Del Estado Libre Asociado De Puerto Rico].

Ley Núm. 219 de 29 de septiembre del 2006. [Ley para Fomentar el Empleo de las Personas con Impedimentos Cualificadas en las Agencias, Dependencias y Corporaciones Públicas del Estado Libre Asociado].

Ley Núm. 73 del 28 de mayo del 2008. [Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico].

Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009 [Ley Especial Declarando Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico].

Ley Núm. 11 del 11 de marzo del 2009 [Ley de Programas de Adiestramiento y Educación encaminados a garantizar Igual Paga por Igual Trabajo a las Mujeres].

Ley Núm. 37 de 10 de julio de 2009 [Aumento del Número de Exclusiones de la Ley Núm. 7 de 2009].

Ley Núm. 1, 2011. [Código de Rentas Internas para un Nuevo Puerto Rico].

Ley Núm. 3 de 4 de abril de 2013, (2) por la Ley Núm. 191 de 20 de agosto de 2012 y (3) por la Ley Núm. 116 de 6 de julio de 2011.[ Enmendaron la Ley Núm. 447 del 1951 de Retiro].

Ley Núm. 22 del 29 de mayo del 2013. [Ley para establecer la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por Orientación Sexual o Identidad de Género en el Empleo, Público o Privado].

Ley Núm. 107 del 9 de septiembre del 2013. [Ley para prohibir en Puerto Rico el discrimen a base de la información genética de las personas y establecer una causa de acción en daños y perjuicios].

Ley Núm. 162 de 24 de diciembre del 2013. [Enmendó parcialmente la Ley del Sistema de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954].

Ley Núm. 160 de 24 de diciembre del 2013. [Enmendó parcialmente el Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 91 de 29 de marzo de 2004].

Ley Núm. 66 de 17 de junio del 2014. [Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. San Juan: Asamblea Legislativa].

Ley Núm. 21 del 6 de abril del 2016. [Moratoria de Emergencia y Rehabilitación Financiera Gubernamental].

Ley Núm. 3 del 23 de enero del 2017. [Ley para Atender la Crisis Económica, Fiscal y Presupuestaria para Garantizar el Funcionamiento del Gobierno de Puerto Rico. San Juan: Asamblea Legislativa].

Ley Núm. 4 del 23 de enero del 2017. [Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral. San Juan: Asamblea Legislativa].

Ley Núm. 8 del 4 de febrero del 2017. [Ley para la Administración y Transformación de los Recursos Humanos en el Gobierno de Puerto Rico. San Juan: Asamblea Legislativa].

Ley Núm. 26 del 29 de abril del 2017. [Ley para dar Cumplimiento al Plan Fiscal. San Juan: Asamblea Legislativa].

Ley Núm. 106 del 2017. Ley para Garantizar el pago a nuestros Pensionados y establecer un nuevo Plan de Aportaciones Definidas para los Servidores Públicos.

Ley Núm. 85 del 29 de marzo del 2018. [Ley de la Reforma Educativa de Puerto Rico].

Proyecto del Senado Núm. 919. Ley de Reforma Laboral 2018, sometido por la Junta de Control Fiscal al Senado de Puerto Rico. 24 de abril 2018.

### **Órdenes Ejecutivas de Puerto Rico**

ORDEN EJECUTIVA OE-2015-22 Para Crear el Grupo de Trabajo para la Recuperación Fiscal y Económica de Puerto Rico y Asignarle Responsabilidades y Facultades. 29 de junio de 2015.

ORDEN EJECUTIVA OE-2015-23. Para Implementar las Recomendaciones del Grupo de Trabajo para la Recuperación Fiscal y Económica de Puerto Rico 14 de julio de 2015.

## 9.8 LEYES CITADAS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

*The Northwest Ordinance of July 13, 1787.* Oklahoma: University of Oklahoma Law Center. 1986.

Civil Service Reform Act ( Pendleton Act), 22 Stat 403, 16 de enero del 1883.

Lloyd-La Follette Act, 37 Stat 555, 5 USC 7511, 24 de agosto del 1912.

Ley Foraker del 1900, Gobierno Militar para Puerto Rico

Ley Jones del 1917. Gobierno Civil para Puerto Rico

29 U.S.C. sec. 157, del 23 de junio de 1947. [Ley Federal de Relaciones Obrero Patronales, Ley Taft-Harley].

Ley Nacional de Relaciones del Trabajo, Ley Wagner del 1935, , 29 USC 151 et. seq.

Walsh-Healy Government Contract Act, 41 USC 35 et. seq., 30 de junio de 1936.

Pub. L. 75-718, Ch 676, 52 Stat. 1060. June 25. 29 U.S.C. 1938, Chapter 8. [Fair Labor Standard Act [Ley de Horas y Salarios de los Estados Unidos].

Ley Pública Núm. 600 del 3 de julio del 1950. (64 Stat. 319; 48 U.S.C., secs. 731b-731e). 81 Congreso. [Proveyendo para la Organización de un Gobierno Constitucional por el Pueblo de Puerto Rico. Comité del Interior y Asuntos Insulares del Senado. Congreso de Estados Unidos.

Ley Pública Núm. 447. 82 Congreso, 2da. Sesión, cap. 567, 66 Stat. 327. 3 de julio del 1952. [Ratificando la Constitución del Estado Libre Asociado aprobada por el Puerto Rico el 3 de marzo del 1952, con enmiendas impuestas por el Congreso de Estados Unidos].

Equal Pay Act, 1963, 29 USC 206. [Transpuesta en Puerto Rico como: Ley de Igualdad Salarial en Puerto Rico, Ley Núm. 16 del 2017].

Service Contract Labor Standard Act, 41 USCA, secs. 351-358, 22 de octubre del 1966.

Age Discrimination in Employment Act, 1967, 9 USC 621-634. [Transpuesta en Puerto Rico como: Ley de Discrimen por Razón de Sexo, Ley Núm. 69 del 6 de julio de 1985].

Occupational Safety and Health Act (OSHA), 1970, 29 USC sec. 651 a 658. [Transpuesta en Puerto Rico como: Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 del 5 de agosto de 1975].

Rehabilitation Act of 1973, 29 USC, secs. 701-796, 26 de septiembre del 1973.



29 U.S.C. Sec. 1001 et. seq., 1974. [Employee Retirement Income Security Act, Erisa, por sus siglas en inglés].

Civil Service Reform Act, Pub. Law 95-454, 92 Stat 111, 13 de octubre del 1978.

Worker Adjustment and Retraining Notification, 29 USCA, secs. 2101-2109, 4 de agosto del 1989.

Ley de Licencia Familiar (Family and Medical Leave Act of 1993.

Ley para la Supervisión, Gerencia y Estabilidad Económica de Puerto Rico. [Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, PROMESA. U.S. House of Representative 5278. Aprobada el 8 de junio del 2016.

### **9.9 LEYES CITADAS DE OTROS PAÍSES**

**[Por orden de fecha]**

Ley Núm. 2005-846 del 26 de julio. [Sobre medidas de urgencia a favor del empleo del Gobierno de Francia que aprobó el Contrato de Nuevo Empleo (CNE) y el del Primer Empleo (CPE)].

California Transparency in Supply Chains Act del 2010, California Bill No. 657, que entró en vigor el 1ro. de enero del 2012.

Modern Slavery Act . Reino Unido: Parlamento de Wintminster., 29 de octubre del 2015.

“Loi sur le devoir de vigilance” aprobada el 21 de febrero del 2017

## **9.10 DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**

### **[Por orden alfabético]**

Amnistía Internacional. “Injustice incorporated: corporate abuses and the human right to remedy.” POL 30/001/2014, <http://www.amnesty.org>.

Asamblea General de la ONU “Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People, reiterada en junio del 2017. General Assembly Resolution.” 1514 (XV) del 14 de diciembre del 1960. Rapporteur of the Special Committee on the Implementation of the Resolution Concerning Puerto Rico, A/AC.109/2017/L.13. New York City, USA, 2017.

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. IX Conferencia de la OEA. Bogotá, Colombia. Marzo-Mayo, 1948.

CEDS, Resolución de la Reclamación colectiva núm. 65/2011 [Conforme al art. 1 del Protocolo Adicional de la CSE de 1995)... op. cit. Aceptada por unanimidad por el CM-CE Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de mayo del 2013

CEDS Caso Bélgica, Conclusión XIII-4 del Informe de Reclamación, 30 de septiembre del 1996.

CEDS Caso Irlanda, Conclusión del Informe, 30 de noviembre del 1998. Caso Ucrania. Conclusión del Informe, 22 de octubre de 2010.

CEDS. Informe número 25, concerniente al grupo temático II “Salud, Seguridad Social y Protección Social” presentado el 21 de Diciembre de 2012. [Periodo de referencia del informe va desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011]. Conclusiones publicadas en enero de 2014. Critica contundentemente las reformas realizadas en ese periodo en España.

CEDS. Informe sobre la reforma realizada mediante la Ley 3/2012. Conclusiones XX-3 (2014), sobre el Informe del Estado español número 26 de septiembre de 2013 y que concierne al Grupo III (Derechos laborales). Presentadas en enero de 2015.

CLAT. Carta Iberoamericana de la Función Pública. Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Santa Cruz de la Sierra: Bolivia. 26-27 de junio 2003;

Conferencia Internacional del Trabajo. “La actividad normativa de la OIT en la era de la globalización.” Memoria del Director General. 85ª Reunión, Informe I, 1997.

Conferencia Internacional del Trabajo. “Preservar los valores, promover el cambio.” Memoria del Director General. 82ª Reunión, Informe I. 1994.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Período de Sesiones Núm. 48. 30 de abril a 18 de mayo de 2012. Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativos a España.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Informe relativo a la Protección contra el Despido Injustificado. Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1995. <http://www.ilo.org>.

Comunicación de la Comisión de Trabajo al Consejo de Europa, del 24 de febrero del 2011 relativa al seguimiento de la Decisión 2010/320/EU donde se especifica que la Ley 3899/2010 sobre Contratos de Trabajo Especiales cumplió su cometido.

Consejo de Derechos Humanos. Naciones Unidas. “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para Proteger, Respetar y Remediar.” [Principios Ruggie], A/C/17/31, 2011.

Consejo de Europa (CE). Decisión 2010/320UE, del 8 de junio de 2010 dirigida a Grecia.

Consejo de Europa Decisión 2011/734/UE del Consejo el 12 de julio de 2011 (art. 2.2 n y 2.3 z), dirigida a Francia.

Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, ONU, 1979.

Convenio OIT, Núm. 122, 1964. [Sobre Política de Empleo].

Convenios OIT Núm. 87 [Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación], 1948.

Convenio OIT Núm. 98 [Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva], 1949.

Debates de la Comisión de Empleo. Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). Ginebra, 1983-1984.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Asamblea General de las Naciones Unidas, Adoptada el 10 de diciembre del 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, 1948.

Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. ONU, 1969.

Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo aprobada por el Consejo de Administración de la OIT. 204ª Reunión, 16 de noviembre de 1977. Revisada en el 2000, a la luz de lo aprobado en la Declaración del 1998 que lleva su nombre. OIT, GB 279/2. 86va Reunión. Ginebra, junio de 1998, Art. 20A.

“Declaration on Puerto Rico adopted by the Council of the Socialist International”, in Carcais, Portugal, 2013.

Declaración Complementaria de formulación de alegaciones ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por el CCOO y la UGT por los mismos hechos, reclamando que España

violó el art. 5 de la Carta Social Europea, relativa a la libertad sindical. 25 de julio de 2014. Consejo de Europa.

Documento TMEE/C.158-R.166/2011 usado en la Reunión Tripartita de Expertos para el Examen del Convenio Núm. 158 y la Recomendación Núm. 166, OIT, Ginebra, 18-21 de abril de 2011.

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, relativo al cumplimiento de los artículos 6 al 9 del PIDESC. Consejo Económico Social de las Naciones Unidas. 1er. Periodo Ordinario de Sesiones, 1978. E./1978/27, p. 18.

Informe del Comité de Expertos (CEACR) que estudió el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio Núm. 158 de 1982, presentado en la 321.<sup>a</sup> Reunión del Consejo de la Administración de la OIT en junio del 2014, relativo al RDL 3/2012 y del derecho al trabajo en su ámbito individual.

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del CLS/OIT ante la Queja presentada por la Confederación General de Trabajo-Fuerza Obrera que radicó una Reclamación al Consejo de Administración de la OIT contra la Ordenanza 2005-893 aprobada por el Gobierno Francés, citando de la Constitución de la OIT, el 25 de agosto de 2005.

Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. “Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos.” Organización Internacional del Trabajo según reseñada supra. Suiza, 2004.

Informe del Director General de la OIT [elevado al Consejo de Administración en su 321.<sup>a</sup> reunión (Ginebra, 13 de junio de 2014), que recoge las conclusiones del Comité creado tras la presentación de una queja por CCOO y UGT.

Informe del Director General de la OIT presentado al Consejo de Administración en noviembre de 2007 (GB.300/20/6 300.a reunión)

Informe Tercero, del CLS Núm. 368, de junio del 2013, Caso Núm. 2918, en relación recorte de derechos de los empleados públicos y otras reformas en la administración pública producto de los RDL 8/2010 y 12/2012. El Informe fue presentado en la 318.<sup>a</sup> reunión del Consejo de la Administración de la OIT

Informe del Comité de Expertos (CEACR) que estudió el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio Núm. 158 de 1982, presentado en la 321.<sup>a</sup> Reunión del Consejo de la Administración de la OIT en junio del 2014, relativo al RDL 3/2012 en su ámbito individual.

Informe Cuarto complementario. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT).

Informe del CLS núm. 371, Marzo 2014, Caso núm. 2947, presentado en la 320.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración de la OIT, sobre el RDL 20/2012 y el RDL 3/2012 en su parte colectiva.

Informe Sexto complementario. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación por la que se alega el incumplimiento por Francia de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confédération générale du travail – Force ouvrière de Francia.

Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. United Nations Doc. E/CN.4/Sub2/2003/12.

OIT. Constitución OIT, 1948.

OIT. Situación Sindical en los Estados Unidos. Ginebra: Misión de la OIT, 1960. págs. 40-48.

OIT. Primera Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 21 de noviembre del 1919.

OIT-CIT, Actas 70<sup>a</sup> Reunión, Ginebra, 1984, núm. 32, párrafos 19 y 23.

OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 4 A) a la 67<sup>a</sup> Reunión de la CIT, 1981. párrafo 36 y según citado por MAYER, op. cit. Nota 17.

OIT. “Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzado.” Asamblea General de las naciones Unidas. 72.a sesión, septiembre del 2017.

OIT. “Estimación mundial sobre el trabajo infantil: Resultados y tendencias, 2012-2016.” 19 de septiembre del 2017. Geneva: International Labor Office, 2017.

OIT. “Manual sindical sobre las zonas francas de exportación.” Ginebra: Oficina de Actividades de los Trabajadores, 2014.

OIT, ACT, EMP. “La industria de la maquila en Centroamérica.” <http://www.ilo.org/maquila>.

Organización Mundial del Comercio. “Singapore Ministerial Declaration, adoptada el 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)DEC/W, Ginebra.” 1996.

ONU, Special Committee decision of 13 May 2018 concerning Puerto Rico, A/AC.109/2018/L.13.

Organización de las Naciones Unidas. PIDESC. Conferencia de Teherán, 1966. Art. 2; Observatorio General Núm. 3. “Recopilación de las observaciones generales y

recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. HRI/GEN./1/REV. 5, 26 de abril del 2001.

OXFAM Informe: “Una economía para el 99%”. 2017, acceder en <http://www.oxfamintermon.org>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Aprobado y adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Aprobado y adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1966.

Pacto Global para la Creación de Empleos Decentes (2009).

“Panama’s Declaration on Puerto Rico adopted by the Latin America and Caribbean Congress”, 2006.

Parlamento Europeo. [Informe Corrao] Resolución sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países. 2015/2315 (INI), 25 de octubre del 2016.

Política del Empleo, Informe VI (2) a la Reunión 69<sup>a</sup> de la CIT, 1983 p. 4, 23 e Informe IV (1) a la Reunión 70<sup>a</sup> de la CIT, 1984.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). “Informe sobre Desarrollo Humano 2000.” Madrid-Barcelona: PNUD, Ediciones Mundi Prensa, 2000. pág. 89

Programa de Trabajo Decente, adoptado por la Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa (2008).

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre el Desarrollo Humano 2016: Panorama General, Desarrollo Humano para Todos. (New York, PNUD). Washington D.C.: Communications Development Incorporated, 2016.

Protocolo de San Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre del 1988. Asamblea General, 18<sup>vo</sup> Periodo Ordinario de Sesiones.

Reclamación pendiente relativa a la vulneración del derecho de huelga, presentada por CCOO y UGT en julio de 2014, señalando que la actual tipificación del delito de coacciones específicamente realizadas por los piquetes de huelga vulnera el derecho a la misma, reconocido indirectamente por el Convenio 87. Elevada ante el Director General de la OIT.

Reclamación pendiente relativa a la vulneración del Convenio 137 de la OIT sobre el Salario mínimo interprofesional. Presentada por CCOO y UGT ante el Director General de la OIT en julio de 2014.

Reclamación pendiente relativa al descanso semanal en oficinas y jornadas (Convenio 106), presentada por el Foro Judicial independiente ante el Director General de la OIT en julio de 2014.

Recomendación Núm. 122, 1964 sobre la política de empleo. Aprobada en Ginebra. 48ª Reunión CIT, 9 de julio del 1964.

Recomendación Núm. 169, 26 de Julio del 1984. Sobre disposiciones complementarias a la política de empleo. Ginebra 70a Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT)

Resolución A/HRC/RES/26/9 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas para la “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.” 26 de junio del 2014.

“Seventeenth Summit Conference of Heads of State and Government of the Non Aligned Countries. Isla Margarita, Septiembre 2017.

“Special Declaration on Puerto Rico adopted by the Heads of State and Government of the Bolivarian Alliance for the People of Our America”, Caracas, 2012.

“Summits of the Community of Latin American and Caribbean States”. Punta Cana, República Dominicana, Marzo del 2017.

Tratado de la UE (Versión Consolidada). Diario Oficial de la UE. C115/13, 9 de mayo del 2008, según firmada en Maastricht, el 7 de febrero del 1992.

U. N. Resolution 748 VIII (1953). pág. 142. “...the people of the Commonwealth of Puerto Rico have been invested with attributes of political sovereignty which clearly identify the status of self-government attained by the Puerto Rican people as that of an autonomous political entity.” United Nations and Decolonization, Trust and Non-Self Governing Territories, (1945-1999). [www.un.org/en/decolonization/nonselfgov](http://www.un.org/en/decolonization/nonselfgov). Accedido el 28 de noviembre del 2017.

Walk Free Fundation y la Organización Mundial para Migrantes (OIM). “Global Estimates (Estimaciones Mundiales), 2017. Modern Slavery y Child Labor. Allience 8.7. <http://www.alliance87.org/2017>.





## 10. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. El modelo social en la Constitución Española. Madrid: Ministerio de Trabajo y Inmigración. 2003.

ABRAMOVICH, Víctor, Alberto BOVINO y Christian CURTIS (Compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. Centro de Estudios Legales y Sociales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles. Derecho al trabajo, salud, vivienda, educación y seguridad social*. segunda edición, Madrid, Editorial Trotta. 2004.

ABRAMOVICH Víctor, García AÑÓN, María José y COURTIS, Christian, *Derechos sociales, instrucciones de uso*. México: Editorial Doctrina Jurídica Comparada, 2003.

ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España: Editorial Trotta, 2002

ABREU, M, y COURTIS, C. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editorial Del Puerto/CELS, Bs. As., 1997. [Ver: ABRAMOVICH, C. y COURTIS, C., "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en, pp. 283-350].

ACEVEDO COLÓN, Alberto. *Legislación protectora del trabajo comentada*. (Séptima Edición Revisada). San Juan: Ramallo Printing, (2005).

ACEVEDO, Héctor Luis. (Editor) *Puerto Rico y su gobierno: Estructura, Retos y Dinámicas*. Cataño, Puerto Rico: Ediciones SM, 2016.

\_\_\_\_\_. *Don Jaime Benítez, Entre la universidad y la política*. San Juan: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2013.

\_\_\_\_\_. *Las Cortes de Cádiz y el despertar de la conciencia nacional puertorriqueña*. San Juan: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2011.

\_\_\_\_\_. (Editor) *Los administradores de la modernización de Puerto Rico*. San Juan: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2004.

\_\_\_\_\_. (Editor) *La Generación del 40 y la Convención Constituyente*. San Juan: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2003.

ADAMS VEGA, Alexander S. "La reducción del gasto gubernamental: Base del plan de beneficio de retiro temprano, su impacto en el derecho laboral de los empleados públicos de edad avanzada." *Revista de Derecho Puertorriqueño*. Núm. 45, p. 147- 162. (2005).

Addressing Puerto Rico's Economic and Fiscal Crisis and Creating a Path to Recovery: Roadmap for Congressional Action. San Juan: Government of Puerto Rico, 2015.

AGUIAR DE LUQUE, L. "Los límites de los derechos fundamentales." *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 14, enero-abril, 1993. P. 9-34.

\_\_\_\_\_. "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión." *Revista de Derecho Político*. núm. 24, 1987. p. 9-30.

\_\_\_\_\_. "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución." *Revista de Derecho Político*. núm. 10, 1981. p. 107-129.

AGUIAR DE LUQUE, L. Y BLANCO CANALES, R., *Constitución Española 1978 – 1988*, Tomo I, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

ALAMEDA LOZADA, José. "El desarrollo socioeconómico de Puerto Rico y el papel del Estado." en ACEVEDO, Héctor Luis. *Puerto Rico y su gobierno: Estructura, retos y dinámicas*. Cataño, Puerto Rico: Ediciones SM, 2016.

\_\_\_\_\_. "De mal en peor el mercado laboral." *Claridad* Vol. 2966, 7 al 13 de enero de 2010. págs. 8-9.

\_\_\_\_\_. "Es realmente grande el gobierno o es que el sector privado es pequeño". *El Vocero* Vol. 10863, junio 10, 2009. pág. 38.

ALAMEDA LOZADA, José J. y GARAVITO MEDINA, Daniel E. "La política neoliberal en Puerto Rico y la ley número 7. Impactos y consecuencias socio-económicas. Años fiscales 2009 al 2011." San Juan: SITUM, 2012.

ALARCÓN CARAMUEL, Manuel Ramón. "Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar." *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979.

ALBIOL MONTESINOS I. La Tutela de la libertad sindical por los tribunales nacionales. Madrid: Civitas, 1987.

ALCOVER GARAU, Guillermo. "La actual crisis económica y la irrupción de la Clausula Rebus Sic Stantibus: ¿Un nuevo foco de litigiosidad mercantil? [Comentario a STS, 30 de junio de 2014] *La Ley Mercantil* (Editorial La Ley). Núms. 4 y 5, Julio/Agosto, 2014.

ALFONSO MELLADO, C. L. "La aplicación en el ámbito interno de la Carta Social y de las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales" [capítulo IV, págs. 239-262] en ALFONSO MELLADO, C. L. et. al. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014.

ALMANZA PASTOR, J.M. "Forma y efectos de la extinción por causas objetivas." en AA.VV. BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo IX, Vol. 1. Madrid: Edersa, 1983.

ALONSO GARCÍA, Enrique. “Los límites de la justicia constitucional: La constitucionalización de los derechos prestacionales del welfare state en Norteamérica.” *REDC* 11 (1984) págs. 152-157.

ALONSO OLEA, Manuel. *Las fuentes del derecho, en especial del Derecho del trabajo según la Constitución*. Madrid: Civitas. 1995.

\_\_\_\_\_. “Comentario a la STC 99/1987, de 11 de junio.”, en *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*. Tomo V. Madrid: Civitas, 1988. págs. 173 y ss.

\_\_\_\_\_. Comentario a la STC 95/1985 de 29 de Julio. “Jubilaciones forzosas III, derivadas del convenio de RENFE.” en *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo III, Madrid: Civitas, 1986.

\_\_\_\_\_. “Comentario a la STC de 2 de julio de 1981 (Incapacidad y jubilación del trabajador. Discriminación por razón de edad).” *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social* I. Madrid: Civitas, 1984, pág. 34 y ss.

\_\_\_\_\_. “El trabajo como bien escaso.” En Durán López F. (Ed.) *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*. Córdoba: Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. 1983. págs. 9-24 .

ALVARADO LEÓN, Geraldo E. “Declaran inconstitucionales las escuelas chárter.” San Juan: *ENDI.com*, 16 de julio del 2018.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, José L. *Derecho constitucional de Puerto Rico y relaciones constitucionales con Estados Unidos: Casos y materiales*. Colombia: Editorial Temis, S. A., 2009.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Julián. *Derecho constitucional de Puerto Rico y Relaciones constitucionales con Estados Unidos*. Bogotá: Temis, 2009.

ÁLVAREZ JAIMES, Jennifer. “Aval ejecutivo a aumento: Gobernador afirma alza salarial de titular de turismo realmente representa un ahorro.” **El Vocero**, 8 de diciembre de 2009. pág. 9.

\_\_\_\_\_. “Fortuño defiende contratos en Hacienda: Asegura que más agentes manejan esas primas.” **El Nuevo Día**. 2 de Julio del 2009, pág. 34.

ÁLVAREZ, Lourdes. “Enmiendan la Ley 80 de despido injustificado con argumentos falsos.” San Juan: *Periodismo investigativo.com*. Núm. 5, 2018, 31 de mayo del 2018.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. “Sida y derecho al trabajo y a la educación.” *Revista General de Derecho*. (Valencia) Núm. 607. 1995.

ALZAGA VILLAMIL, OSCAR. “Comentario al artículo 35” en su libro *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ediciones del Foro, 1978. págs. 295-297.

ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES. *Libro Verde de la Comisión Europea sobre el futuro del Derecho del trabajo*. Editorial La Ley - Actualidad, Las Rozas. Revista Crítica de Teoría y Práctica núm. 22, 2007.

ANKER, Richard. “La medición del trabajo decente con indicadores estadísticos. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 122, Núm. 2, (2003) págs. 161-195.

ANKER, R., I. CHERNYSHEV, P. EGGER, F. MEHRAN y J.A. RITTER. Measuring decent work with statistical indicators. *International Labour Review*, Vol. 142, Núm. 2, 2003. p. 147-177.

APARICIO PÉREZ, M.A. “La cláusula interpretativa del art. 10.2 de la Constitución Española como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales”. *Revista Jueces para la democracia*, Madrid: Editorial Tecnos, Núm. 6, abril 1989. págs. 9-30.

ARANGO, Rodolfo. “El concepto de los derechos sociales fundamentales.” *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1997.

ARAGÓN REYES, M. «Artículo 1», en *Comentarios a la Constitución Española*, (dirs.) M<sup>a</sup> E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, (coords.) M. Pérez Manzano e I. Borrajo Iniesta, Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

\_\_\_\_\_. *Temas básicos de derecho constitucional*. Madrid: Civitas, 2001.

ARCE, J.C. *Derecho del trabajo y crisis económica: La intervención del porvenir*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2013.

ARCOS RAMÍREZ, Federico. “La naturaleza del derecho al trabajo como derecho social fundamental.” *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Núm. 3, 2000.

ARECHEDERRA Aranzadi, L. I. *La equivalencia de las prestaciones en el derecho contractual*. Madrid, 1978.

ARROYO ZAPATERO, L. *Manual de derecho penal del trabajo*. Barcelona: Praxis, 1988.

ARUFE VARELA, A. “Derecho del trabajo y crisis económica: La reforma laboral Rajoy del derecho colectivo del trabajo.” *AFDUC*. Núm. 16, 2012. págs. 47-56.

ASIS ROIG, R. *Derechos y deberes en la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

\_\_\_\_\_. “Sobre los límites de los derechos.” *Derechos y Libertades*. Núm. 3, 1994. p. 111-130.

ATIENZA, M. “Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución.” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 2, 1979. P. 123 y ss.

AUGENSTEIN, Daniel. Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union. Scotland : University of Edimburgo, 2015.

ARVELO FORTEZA, Christian. “Reforma laboral 2017: La derogación de la Ley de Cierre.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 207 y ss.

AVILÉS PAGÁN, Luis Anibal. “Human dignity, Privacy and Personality Rights in the Constitutional Jurisprudence of Germany, the United States, and Puerto Rico. 67 *Rev. Jur. UPR*, 343 (1998). págs. 367 y ss.

BADIOU, Alain y GAUCHET, Marcel. *¿Qué hacer?: El Capitalismo, el Comunismo y el futuro de la democracia*. Barcelona: Edhasa, 2016.

BAJO GARCÍA, L. “La reforma laboral a la luz de la Carta Social Europea. Convergencias y divergencias entre el Tribunal Constitucional y el Comité Europeo de Derechos Sociales.” *Revista General de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Núm. 40, 2015.

BAÑO LEÓN, J. M. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española.” *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 8, núm. 24, 1988. p. 155-179.

BASILE S. “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas.” en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.) *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980.

BAUZÁ, Nydia. “Pierde un caso la Ley 7.” *Primera Hora* (17 de octubre de 2009), pág. 12.

\_\_\_\_\_. “Ganan los empleados de OSAJ; jueza revoca sus despidos.” **Primera Hora** (21 de octubre de 2009), pág. 26.

BAYLOS GRAU, A. “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal constitucional Español: Auge y declive de la función de tutela. *Revista de Derecho Social*, Núm. 69 enero-marzo, 2015 págs. 17-30.

\_\_\_\_\_. “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 61 Enero-Marzo, 2013. páginas 19-41.

\_\_\_\_\_. Reflexiones desde la Reforma del 2012: Derecho al trabajo y política de empleo.” *Informes* (Fundación Iro. de mayo), Núm. 58, abril 2013. pág. 6 y ss.

\_\_\_\_\_. “Derecho al trabajo y políticas de empleo.” *Fundación Iro. de Mayo. Informe 58*. Madrid, Reflexiones desde la Reforma 2012. Abril, 2013.

\_\_\_\_\_. “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 57, 2012.

\_\_\_\_\_. “Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo.” *Revista de Derechos Sociales*. Vol. 46, 2009. p. 11-30

\_\_\_\_\_. “El derecho al trabajo como derecho constitucional.” SALINAS MOLINA, F. y MOLINER TAMBORERO, G. (Dirs.) *La protección de los derechos fundamentales en el orden social*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 13-53.

\_\_\_\_\_. “Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica.” *Lan Harremanak*/ 12, 2005.

\_\_\_\_\_. “Globalización y Derecho del trabajo: Realidad y proyectos.” *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Núm. 15, 1999.

\_\_\_\_\_. *Derecho de huelga y derechos esenciales*. Madrid, 1987.

\_\_\_\_\_. “Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio.” *Relaciones Laborales*, Núm. 11, 1985.

BAYLOS GRAU, Antonio, CABEZAS PEREIRO, Jaime, CRUZ VILLALÓN, Jesús. VALDÉS DAL RÉ, Fernando (Coordinadores). *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el periodo 1999-2010*. Libro homenaje a María Emilia Casas Baamonde. Madrid: Wolters Kluwer España, S. A., 2015.

BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F. *Instituciones del Derecho procesal laboral*. Madrid: Trotta, 1995.

BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, J. *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Trotta, 2009.

BAYLÓS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO J. *Derecho penal del trabajo*. Madrid: Trotta, 1991.

BAZ RODRÍGUEZ, J. “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores: Análisis crítico de una apuesta de flexi-seguridad.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 59, 2012.

BAZZANI, Tania “La interconexión de las políticas activas y pasivas de empleo: desarrollos posibles. Análisis crítico del sistema italiano con referencias a Dinamarca, España y a la Unión Europea. *Tesis de Doctorado*. Universidad de Verona, Italia. 2014.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. *La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011.

\_\_\_\_\_. “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del periodo de prueba.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 158, 2013.

\_\_\_\_\_. “Fundamentación dogmática de la alteración unilateral del contrato de trabajo: A propósito de la nueva configuración jurisprudencial de la Cláusula “Rebus Sic Stantibus.” [y –posibles- derivadas sobre la contractualización de los convenios colectivos/ultra-actividad]. *Cataluya: IusLabor* 1, 2015. págs. 10-11

BENELHOCINE, C. *The European Social Charter*. Paris: Council of Europe Publishing. 2012.

BENÍTEZ, Jaime. Informe de la Comisión de la Carta de Derechos. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico. New Hampshire. Equity Publishing House, 1962.

BERNAL PULIDO, C., *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: El Principio de Proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ra. edición actualizada, 2007.

BERNSTEIN, David. "Lochner Era Revisionism, Revisited: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism." 92 *Geo L. J.* 1, 2003.

BROWN, Rebecca L. The Art of Reading Lochner. *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 1, No. 1, 2010. págs. 570-589.

BESCOND, D. y A. CHATAIGNER. "Seven indicators to measure Decent work: An international comparison." *International Labour Review*. Vol. 142, Núm. 2, 2003. p. 179-212.

BICE, S.H. "Standards of Judicial Review under the Equal Protection and Due Process Clauses." 50 *California Law Review* 689 (1977).

BLANPAIN, R. (Ed.) *Deregulation and labour law. In search of a labor concept for the 21st. Century*. Kruwer: La Haya, 2000.

BOLORGEY, J. M. "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales." *Revista de Derecho Político*, Núm. 70, 2007. pág. 349 y ss.

BONNET F., J. B. FIGUEIREDO, Gus STANDING. "A family of decent work indexes." *International Labour Review*. Vol. 142, Núm. 2, 2003. p. 213-238.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. "El derecho al trabajo en la sociedad española del siglo XXI". Editorial La Ley (Las Rozas): *Actualidad Laboral*, Núm. 19. 2007.

\_\_\_\_\_. "Incidencias del Convenio Núm. 158 en materia de despido." *AL*. Núm. 36, 1986.

BOSQUE, Pedro. "Bomberos incumplió la Ley 7, según unión" *El Nuevo Día* (14 de octubre de 2009), pág. 27.

BRAND, Jennie "The Effects of Job Displacement on Job Quality: Findings from the Wisconsin Longitudinal Study." *Research in Social Stratification and Mobility*. Núm. 24, 2006, págs. 275-298.

BREYER, Stephen. *Active Liberty, Interpreting Our Democratic Constitution*. New York: Vintage, 2006.



\_\_\_\_\_. *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*. New York: Alfred A. Knopf, 2015.

BRITOS, Nora. *Exigibilidad de los derechos sociales: estrategias y líneas de acción*. Córdoba: Escuela de Trabajo Social, Universidad Nacional de Córdoba, 2007.

BROWN, Rebecca L., *The Art of Reading Lochner*. *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 1, No. 1, 2010. págs. 570-589.

BURGARD, Sarah A., BRAND, Jennie E. y House, James S.. "Toward a better estimation of the effect of job loss on health." *Journal of Health and Social Behavior*. vol. 48, núm. 4, dec. 2007, págs. 369-384

CÁCERES CRUZ, Virgen M.. "Impacto de la reforma laboral 2017 en las trabajadoras puertorriqueñas." en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 156-186.

CAMPOS RUIZ, L. M. "Notas sobre la eficacia de los preceptos constitucionales de contenido laboral." en SEVILLA Andrés, D. (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Valencia: Universidad de Valencia. 1980.

CANTARO, Antonio. "El trabajo en la constitución europea. De Tocqueville a Bolkestein." *ReDCE*, Núm. 5, Enero-Junio de 2006, p. 31-64.

CAQUÍAS CRUZ, Sandra. "Retienen sus empleos 1,784 conserjes escolares." *El Nuevo Día*, 11 de febrero del 2010, pág. 24.

CARMONA CUENCA, E. "Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica." *Revista de Estudios Políticos*. núm. 76, 1992. p. 108 y ss.

CARO COSTAS, Aida R. *Ramón Power y Giralt, Diputado puertorriqueño a las Cortes generales y extraordinarias de España, 1810-1813*. (Edición Revisada) Río Piedras: Publicaciones Gaviota, 2012.

CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES. IX Conferencia de la OEA. Bogotá, Colombia, Marzo-Mayo. Artículo 1. (1948).

CARRIÓN, Juan B. [Presidente de la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico]. Invitación a Comentar sobre el Plan Fiscal del Gobierno de Puerto Rico del 14 de octubre del 2016. "Resumen del Plan Fiscal Presentado por el Gobernador de Puerto Rico" 9 de noviembre del 2016. pág. 2, según publicado en <https://juntasupervision.pr.gov/index.php/en/documentos/>.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. "De los derechos y deberes fundamentales." en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. *Comentarios a la Constitución Española*. (XXX Aniversario). Madrid: Fundación

Wolkers Klumer, 2008. págs. 167-177.

\_\_\_\_\_. “Las huelgas atípicas en el ordenamiento jurídico español.” Civitas. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 24, 1985.

CASAS BAAMONDE, M. E, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012).” *Relaciones Laborales* [Revista Crítica de Teoría y Práctica]. Núm. 15-18, 2012. págs. 1-65.

CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. *Comentarios a la Constitución Española*. (XXX Aniversario). Madrid: Fundación Wolkers Klumer, 2008.

CASAS BAAMONDE, María Emilia; Federico DURÁN LÓPEZ y Jesús CRUZ VILLALÓN (Coordinadores). *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer. Madrid: Editorial La Ley, 2006.

CASAS BAAMONDE, María Emilia; BAYLOS, Antonio; ESCUDERO, Ricardo: “El Estatuto de los Trabajadores diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas.” *Relaciones Laborales*. Tomo 1, 1990. págs. 206-207.

\_\_\_\_\_. “Flexibilidad laboral y contractualismo en el Derecho del trabajo español.” *Relaciones Laborales*, Núm. 23, 1987.

CASTAJO CASTRO, J.L. La tutela constitucional de los derechos sociales. Madrid: CEC, 1988.

CASTILLO, Mónica, D. “Indicadores de empleo de los objetivos de desarrollo del milenio (ODM) dentro del marco de medición del trabajo decente.” Taller sobre el monitoreo de los ODM en América Latina. OIT. Unidad de Producción de Datos sobre el Trabajo Decente. Ginebra: Departamento de Estadística. Ofrecido en San José de Costa Rica, 31 de enero al 5 de febrero del 2011.

CCOO. “Trabajo y ciudadanía en la Constitución Española.” Declaración. Fundación Primero de Mayo. 3 de diciembre del 2013.

CEBRIÁN BADÍA, F.J. “La jubilación forzosa del trabajador y su derecho al trabajo. *AL* 14, 1991. págs. 175-184.

CENTERFOR. Oficina Internacional del Trabajo. “Formación para el trabajo decente.” Ginebra, 2001.

CHACÓN MATA, Alfonso, La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: Avances concretos en la Organización de las Naciones Unidas. *Ciencias Económicas*, Vol. 28, Núm. 2, p. 13-45, 2010.

\_\_\_\_\_. “Derechos económicos, sociales y culturales: indicadores y justiciabilidad.” *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Núm. 43. Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto. Bilbao, España. 2007.

CHARIS GÓMEZ, Roberto. *Derecho internacional del trabajo con referencia al derecho sindical mexicano*. México: Porrúa, 1994.

CHARRO BAENA, Pilar y Antonio V. SEMPERE NAVARRO. “Libertad de trabajo durante las vacaciones”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. núm. 18, 2003.

CHOPER, Jesse et. al. *Leading Cases in Constitutional Law*. West, Minn.: American Casebook Series 2015<sup>th</sup> Edition, 2015.

CHOUDHRY, Sujit. “The Lochner era and Comparative Constitutionalism.” 2 *International Journal of Constitutional Law* 1 (2004). págs. 1-55.

CIDONCHA MARTÍN, A., «Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: Balance Jurisprudencial», en *Teoría y Realidad Constitucional de la UNED*, núm. 23, 2009. págs. 150 y ss.

CIOSL. “Manual sobre derechos sindicales: Material de referencia y lineamientos de formación.” Bruselas: OIT. 1995. págs. 40-47.

CLAVO GALLEG0, F.J. “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012.” *Documentación Laboral*. Núm. 95-96 (2012), páginas 147-151.

COBIÁN, Marian. “Bomberos van al tribunal para evitar despidos.” *Primera Hora* (8 de octubre de 2009), pág. 16.

COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J. “Derechos fundamentales del condenado. Reeducción y reinserción social, en COBO DEL ROSAL, M. y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.) *Comentarios a la Legislación Penal I. Derecho Penal y Constitución*. Madrid: Edelsa, 1982.

CÓDIGO LABORAL EN EL 2011. Proyecto de la Cámara Núm. 3181. Para aprobar un Código Laboral para Puerto Rico. Cámara de Representantes de Puerto Rico, Asamblea Legislativa, Sesión Ordinaria. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 4 de febrero del 2011.

COLBY, Thomas & SMITH, Peter J. The return of Lochner. 100 Cornell L. Review GWU Legal Studies Research. Paper No. 2015-10. 2015. Págs. 527.602

COLLADO GARCÍA, Luis. “El extranjero y el derecho al trabajo.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Vol. 1. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 1995. Número 6.

COLÓN DÁVILA, Javier. “Llueve el dinero en el Capitolio: Abierta la nómina para los asesores.” *El Nuevo Día*, 20 de julio del 2009, pág. 40.

\_\_\_\_\_. Vista del Senado de la reforma laboral inicia con el rechazo de expertos: Ningún miembro de la Junta de Supervisión Fiscal participo, pese a que propusieron los cambios. San Juan: *El Nuevo Día*, 9 de mayo del 2018.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (ICJ, por sus siglas en ingles). *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, October, 2016.

COMISIÓN EUROPEA. “Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea: Ha llegado el momento de actuar.” Informe del Grupo de Expertos en Derechos Fundamentales. Oficina de las Publicaciones Oficiales de la CE. Bélgica, 1999.

CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS (CSA). *Sindicatos 2009: Estrategias frente a la crisis mundial, el multilateralismo y los acuerdos comerciales y de inversión*. Sao Paulo, Brasil: Publicaciones CSA, 2009.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Preservar los valores, promover el cambio.” Memoria del Director General. 82ª Reunión, Informe I. 1994

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “La actividad normativa de la OIT en la era de la globalización.” Memoria del Director General. 85ª Reunión, Informe I, 1997.

CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1948.

CONSTITUCIÓN 40 ANIVERSARIO. Madrid: “Cuaderno de las Cortes Generales para conmemorar el 40 aniversario de la Constitución Española del 6 de diciembre del 1978.” 11 de mayo del 2018.

CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO. *Leyes Anotadas de Puerto Rico*, Título Primero. 1952.

CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO Y SU HISTORIA. [www.constitucionpr.com](http://www.constitucionpr.com)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Carta de la Organización de Estados Americanos, 1978.

CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO. *Diario de Sesiones*. San Juan, Gobierno de Puerto Rico. Febrero, 1961. Varios Tomos. Reimpresión por Equity Publishing Corp. Oxford: New Hampshire, 2014.

\_\_\_\_\_. Informe de la Comisión de Carta de Derechos. Comisión de Carta de Derechos. Tomos I, II, y III. Capitolio: San Juan, Puerto Rico, 1951.

CONVENCIÓN EUROPEA SOBRE DERECHOS HUMANOS del 1971 según revisada. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”. Secretaría del TEDH, Francia, 2010.

COOMANS, F. *Justiciability of economic and social rights: Experiences from domestic systems*. Ambares: Intersentia, 2006.

CORDERO, David. “Rosselló anuncia cambios laborales que eliminan bono de navidad y recortan vacaciones y enfermedad: Asegura que hay que cambiar el modelo para ser más competitivo.” San Juan: *MetroNews*, 21 de mayo del 2018.

CORTE HEREDERO, N. “Derecho al trabajo.” en AA.VV. *Enciclopedia Laboral Básica* Alfredo Montoya Melgar. Madrid: Editorial Civitas, 2009.

CORTINA, A., J. CONILL. “Cambio en los valores del trabajo.” *Sistema*. Núm. 168-169, 2002. p. 3-15.

CORREA, C. “Scope of the Proposed International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprise with Respect to Human Rights.” South Center: *Policy Brief*, No. 28, 2016.

CORREA, Melissa. “Ley 7 crea litigios.” *El Vocero* 10931 (agosto 28, 2009), pág. 18.

CORTÉS CHICO, Ricardo. “El Roto en el bolsillo que deja la emigración.” *El Nuevo Día*, 20 de Julio del 2016. págs. 4-5

COSCUBIELA I CONESA. Joan. “Derecho al trabajo digno.” *Revista de Derecho Social*. Número 67. Julio-Septiembre, 2014 p. 243-250.

COSSIO DÍAZ, J.R. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: CEC. 1989.

COTTO, Cándida. “PIP: Medidas agravarán la recesión económica.” *Claridad*, Vol. 2924 (5 al 11 de marzo de 2009), pág. 5.

COURTIS, Christian. “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis (comp.) *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

CRISIS FISCAL Y ADVERSIDAD HUMANA EN PUERTO RICO (Fiscal Crisis and Human Hardship in Puerto Rico). San Juan: *Advantage Business Consulting*, 2016.

CRONE, T. M. “What a new set of indexes tells us about State and National Business Cycles.” *Business Review*. Federal Reserve Bank of Philadelphia, 2006. págs. 11-15.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. “*El derecho al trabajo en la Constitución Española*.” en BAYLOS GRAU, Antonio, CABEZAS PEREIRO, Jaime, VALDÉS DAL RÉ, Fernando et. al. *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el periodo 1999-2010*. Madrid: Wolters Kluwer España, S. A., 2015.

\_\_\_\_\_. “Una primera cuestión de inconstitucionalidad frente a la reforma laboral de 2012.” *Aranzadi Social*, Núm. 5, 2012.

\_\_\_\_\_. “Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros.” En AA.VV. *Las Transformaciones del Derecho del trabajo en el Marco de la Constitución Española*. Madrid: Editorial La Ley, 2006.

\_\_\_\_\_. “Formación y evolución de los derechos fundamentales.” *Revista Española de Derecho Constitucional*. núm. 25, 1989. p. 35-62.

CUENCA GÓMEZ, P. “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”. Universidad de Jaén: *Revista de Estudios Jurídico*, Núm. 12, 2012, Segunda Época. págs. 1-24

CUEVAS GONZÁLEZ, F. de las. “Derechos fundamentales y relaciones laborales.” en Jornadas sobre Derecho del trabajo y Constitución. Madrid: Instituto de Trabajo y Seguridad Social, 1985.

CUSHMAN, Barry. “Some Varieties and Vicisitudes of Lochnerism.” 85 *B.U.L Rev.* 881-992, 998-1000 (2005).

CYBERNEWS, “Denuncian atropello y abuso con cesanteados del BGF: Alegan se presionó fuertemente para que se fueran.” *Noticel*, 28 de mayo del 2018.

\_\_\_\_\_. “Se complica el panorama para implantar Ley del Empleador Único.” San Juan: CB Español, 27 de abril del 2017.,

\_\_\_\_\_. “Junta de Control Fiscal aprueba su versión de presupuesto para Puerto Rico.” San Juan:, 2 de Julio de 2018.

DALMASSO, Elsa Inés. “Un análisis sobre el alcance del reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución Española.” *Boletín Aranzadi Laboral*, Núm. 46. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2003.

DECLARACIÓN DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO. Actas Provisionales, Conferencia Internacional del Trabajo (CIT). 86va Reunión. Ginebra, 18 de junio de 1998.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de Naciones Unidas, Sesión Plenaria 183. 10 de diciembre. 1948.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. 9na. Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, Abril, 1948.

DECLARACIÓN RELATIVA A LOS FINES Y OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. XXVI Reunión. 10 de mayo, Ciudad de Filadelfia, Estados Unidos de América. 1944.

DE GISPERT PASTOR, M. T. “La noción de empresa en la Constitución española.” en AA.VV. *La empresa en la Constitución Española*. Pamplona: Aranzadi, 1989.

DE JUAN ASENJO, O. *La Constitución económica española: Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española del 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. El Trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. San Sebastián: Caja de Ahorros Provincial de Gripezcua. 1982.

DE LA VILLA GIL, L.E., G García Becedas e I. García-Perrote Escartín. *Instituciones de*

*Derecho del trabajo*. Madrid: CEURA, 1991.

DE OTTO Y PARDO, I., “Parte II: La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La Garantía de su contenido esencial en el Artículo 53.1 de la Constitución”, en OLEA, M.A. et al. (dirs.) *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, S. A., 1ª edición, 1988. págs. 98 y ss.

DEL REY GAUNTER, S. *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales: Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Madrid: Editorial La Ley. 2013.

\_\_\_\_\_. “Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma de los artículos 51 y 51 del ET.” en VALDÉS DAL-RE, Fernando y CASAS BAAMONDE, María E. *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: La Ley, 1994.

DELGADO CINTRÓN, Carmelo. *Historia constitucional de Puerto Rico, 1800-2012*. San Juan: Derecoop, 2012.

DELGADO, José A.. “Son derechos, no dádivas.” *El Nuevo Día*, 12 de octubre del 2016. p. 14.

\_\_\_\_\_. y Joanisabel González. “Rechazará medidas de Austeridad.” *El Nuevo Día*, 14 de octubre del 2016. p. 4-5.

\_\_\_\_\_. “Completan el “task force” sobre la isla.” *El Nuevo Día*, 16 de julio del 2016. p. 8

DELGADO ROBLES, José A. “Corte rechaza desestimar demanda que busca hacer responsable a EEUU de la deuda de Puerto Rico. San Juan: *El Nuevo Día*, 16 de Julio del 2018.

DELGADO ZAYAS, Ruy, *Apuntes para el estudio de la Legislación Protectora del Trabajo en el derecho puertorriqueño*. Ramallo Printing, San Juan, 2001.

DE VAL TENA, Ángel Luis. “La Reforma Laboral de 2012: Sentencias TC: 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, 22 de enero.” en Joaquín García Murcia (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 741-834

\_\_\_\_\_. “La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012. Comentario a la STC 119/2014, de 16 de julio.” *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, época nueva, vol. 17, Núm. 2, 2014. págs. 437-478.

DENSEL L. “A new concept of full employment.” *Economic and Industrial Democracy*. Vol. 18, 1997. p. 119-135.

DIARIO DE SESIONES, Convención Constituyente de Puerto Rico. San Juan: Puerto Rico. Tomo IV. 1951.

\_\_\_\_\_. Convención Constituyente de Puerto Rico. New Hampshire: Equity Publishing Corporation, 1961.

DÍAZ CRESPO, María. “Derechos sociales y amparo constitucional.” *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)*. Núm. 94, Sept.-Diciembre, 2012. p. 17-57.

\_\_\_\_\_. “El Tribunal Constitucional Español y la protección indirecta de los derechos sociales.” *Lex Social [Revista de los Derechos Sociales]*. Núm. 1/2012, enero-junio 2012. páginas 5-39.

DÍAZ CRUZ, J. La cláusula rebus sic stantibus en el Derecho privado. *RGLJ*, 1946. págs. 530 y ss.

DÍAZ DE ATAURI, P. G. *El coste del despido, Y otras formas de terminación del contrato de trabajo por iniciativa empresarial: Un Análisis jurídico y económico*. Valladolid: Lex Nova, 2014.

DÍAZ HERRERO, M. Á. “¿Y si tuvieran razón? Crítica constitucional al R. D. Ley 3/2012, de 10 de febrero, que aprueba la Reforma Laboral.” Valencia: *Revista Electrónica El Derecho*: Grupo Francis Lefebvre. 2012.

DÍAZ, Maritza. “Irían a corte por los despidos en comunidades especiales” *Primera Hora* (29 de septiembre de 2009).

DÍAZ PICAZO, Luis María. “Los derechos laborales y económicos.” en *Sistema de derechos fundamentales*. 3ra. Ed. Madrid: Thomson-Civitas. 2008. Capítulo XVIII: p. 511-542. [1. El derecho al trabajo].

DÍAZ, Marian “Walgreens despide a un centenar de empleados.” Puerto Rico: El NuevoDía. <http://www.elnuevodia.com/negocios/empresas/nota/walgreensdespideauncentena rdeemplea dos-2305244/> 2017.

DIEFENBACHER, H. “The Index of Sustainable Economic Welfare in Germany.” en COBB, C. y COBB, J. *The Green National Product*. Germany: University of Americas Press, 1994.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*. Navarra: Editorial Aranzadi, S. A., 3ra. edición, 2008.

\_\_\_\_\_. Fundamentos del derecho civil patrimonial. Vol. II, Las relaciones obligatorias. Madrid: Civitas, 5ta. Edición, 1996.

\_\_\_\_\_. “Cláusula rebus sic stantibus y resolución de los contratos. La prueba de los daños y perjuicios. El documento auténtico en casación”. (Comentario a la STS de 27 de junio de 1984 CCJC, núm. 6, 1984. págs. 1911 y ss.

\_\_\_\_\_. “La Constitución y las fuentes del Derecho.” Civitas: Revista de Derecho



Administrativo, Núm. 21, 1979.

DONAGHEY, Jimmy. 2008. "Deliberation, Employment Relations and Social Partnership in the Republic of Ireland." *Economic and Industrial Democracy* 29(1): 35-63, 2013.

DOOLEY, David, FIELDING, Jonathan y LEVI, Lennart. "Health and Unemployment." *Annual Review of Public Health*. Núm. 17, 1996, págs. 449-65.

DUPREY SALGADO, Néstor. *A la Vuelta de la esquina: El Proyecto Tydings de independencia para Puerto Rico y el diseño de una política colonial estadounidense*. Humacao, Puerto Rico: Editorial Cultural, 2015.

\_\_\_\_\_. *Independentista popular, las causas de Vicente Géigel Polanco*. San Juan: Crónicas Publicaciones, 2005.

DURÁN LÓPEZ F. "Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa." En PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (dir.) *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2005.

\_\_\_\_\_. "El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional." *Revista de Política Social*, Núm. 121, 1979; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *El Sindicato, Naturaleza Jurídica y Estructura*. Madrid, 1982.

\_\_\_\_\_. "El régimen legal de la huelga tras la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981." *Revista de Política Social*. Núm. 134, 1982.

\_\_\_\_\_. *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad, 1976.

EBERT F. C. y OELZ M. "Bringing the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts." *Discussion Papers*. International Institute for Labour Studies. Núm. 12, págs. 7 -11.

ELFREN BERNIER, R. y CUEVAS SEGARRA, J.A. Aprobación e interpretación de las leyes en Puerto Rico. 2da. edición. San Juan: JTS, 1987.

ELORZA, Antonio. Socialismo utópico español. Madrid: Alianza Editorial, 1970.

ELSTER, J. "Is there (or should there be) a right to work." en A. Gutmann (ed.). *Democracy and the welfare state*. Princeton: Princeton University Press. 1988. p. 53-78.

EMMANUELLI JIMÉNEZ, ROLANDO. *El sistema constitucional de Puerto Rico*. Microjuris.com. y www.debidoproceso.com. sábado, 2 de abril del 2009.

ESCUADERO, José Antonio. *Las Cortes de Cádiz: Génesis y reformas*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 2010.

ESCUELA GRADUADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *La nueva Constitución de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial UPR, 1997. [Edición Facsimilar de la Primera Edición Publicada en 1954]

\_\_\_\_\_. Nuevo Modelo Organizativo para la Rama Ejecutiva: Proyecto de Reforma Gubernamental. Río Piedras: Universidad de Puerto Rico, julio de 2009.

ESTEVE, J. E. “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos y del medioambiente: Lecciones del caso Bhopal. Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI-España) Núm. 32, 2016.

EUROPEAN SOCIAL CHARTER. European Committee of Social Rights. Conclusions XX-3 (2014). Spain.

FABER, Henry S.. “Job Loss in the United States, 1981-2001.” *National Bureau of Economic Research*, Working Paper No. 9707. Cambridge, MA, 2002.

FALLON, Richard. *The Dynamic Constitution*. Second Edition. New York: Cambridge University, 2014.

FARINACCI FERNÓS, J. M. *La constitución obrera de Puerto Rico: El Partido Socialista y la Convención Constituyente*. San Juan: Ediciones Huracán, 2015.

FARRELL, R.C. “Equal protection: Over inclusive Classifications and Individual Rights.” *Arkansas Law Review* No. 1 (1988).

LÓPEZ, María F. “La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido.” *RL*, Núm. II, 1991.

FERNÁNDEZ, I. “El Estado Libre Asociado de Puerto Rico necesita declararse en bancarrota.” *Revista de Administración Pública*. Madrid: septiembre-diciembre, 2015. págs. 369-382.

FARINACCI FERNÓS, J. M. *La constitución obrera de Puerto Rico: El Partido Socialista y la Convención Constituyente*. San Juan: Ediciones Huracán. 2015

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. “Principio de no discriminación y edades máximas de acceso al trabajo.” *La Ley, Unión Europea*. Núm. 24, 2015.

FERNÁNDEZ PASCUA, Delfina. *Ramón Power y Giralt y las Cortes de Cádiz*. Madrid: Editorial Mapfre, 2012.

FERNÁNDEZ QUIÑONES, D. *Derecho administrativo y ley de procedimiento administrativo uniforme*, 2da ed., Bogotá, Forum, 2001.

FERNÓS-ISERN, Antonio. *Original Intent in the Constitution of Puerto Rico*. 2da. Edición. San Juan: Lexis-Nexis, 2002.

\_\_\_\_\_. *El Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. Río Piedras, Puerto Rico: Editorial UPR, 1988.

\_\_\_\_\_. *Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*. Washington, D.C., 1952.

FERNÓS LÓPEZ-CEPERO, ANTONIO. “Perspectiva actual del Derecho internacional privado puertorriqueño.” *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*. Vol. XXI-3, pág. 590 y ss.

FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

\_\_\_\_\_: “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en Héctor Silveira Gorski (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

\_\_\_\_\_. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta. 1995.

FERRER, Héctor. “Doce nuevos impuestos”. *El Vocero*, Vol. 10790 (marzo 16, 2009), pág. 26.

FERRER, T. y RUESGA, S.M. *Anuario de relaciones laborales 2012 (Contra Reforma Laboral)*. Madrid: Marcial Pons (Comisión Ejecutiva Confederal de UGT), 2012. 366 págs.

FRANCO, Perla. “Desempleo, cuentas a pagar y altos impuestos son preocupaciones principales.” *Claridad*, Vol. 2950 (3 al 9 de septiembre de 2009), pág. 6

FRIEDMAN, Barry. “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner.” *New York University Law Review*. Vol. 76 November 2001. págs. 1383-1455.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: University of Chicago Press, 1962.

FUSTER BELINGERI, Jaime B. *Derechos Fundamentales y Deberes Cívicos de las Personas*. San Juan: Comisión de Derechos Civiles. 2001.

GALIANA MORENO, J. “El convenio Núm. 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales.” *Rev. Jur. De la Región de Murcia*. Núm. 4, 1986.

\_\_\_\_\_. “La vigencia en España de los tratados internacionales de carácter laboral.” en *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Madrid, CEC, 1980.

GÁLVEZ MONTES, F. Javier. “Comentarios al artículo 35.” en Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución (Tercera Edición Ampliada)*. Madrid: Civitas, 2001. págs. 807-813.

GAMORAL CONTRERAS, Sergio y César ROSADO MARZÁN. *El Principio de protección del trabajador en el Derecho norteamericano*. Santiago, Chile: Thomson Reuther, 2014.

GARAVITO, Daniel E. “¿Cómo (DES)cuadrar el presupuesto?” *Claridad* Vol. 2959, 5 al 11 de noviembre de 2009. págs. 6-7.

GARAVITO, Daniel E. “El balance de la Ley 7: ¿Amenaza u oportunidad?”. *Claridad* Vol. 2966, 7 al 13 de enero de 2010. págs. 6-7.

GARCÍA, ANIZA F. “La justiciabilidad internacional de los derechos sociales”, en *Seminario sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*. Observatori DESC y Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores, España, diciembre de 2004.

GARCÍA AÑÓN, María José, “Derechos sociales e igualdad”, en Abramovich Víctor, García Añón, María José y Courtis Christian. *Derechos Sociales Instrucciones de Uso*. México: Editorial Doctrina Jurídica Comparada, 2003.

GARCÍA BECEDAS G. “Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución.” *Revista de Política Social*. Núm. 124, 1979.

GARCÍA BLASCO, J. “En torno a la problemática jurídica de la Disposición Adicional 5ta. de la Ley del Estatuto de Trabajadores y la incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional: La Sentencia de 2 de julio de 1981.” En AA.VV. *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80*. Zaragoza: Universidad, 1983. págs. 85-129

\_\_\_\_\_. *El derecho de huelga en España: Calificación y efectos jurídicos*. Barcelona, 1983.

GARCÍA de ENTERÍA, E. “La Constitución como norma jurídica”, en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.) *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980.

GARCÍA, Luisa. “Política incorrecta en recesión”. *El Vocero*, Vol. 10960 (octubre 1, 2009), pág. 57.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. “Socialismo y derechos fundamentales.” en Teoría de la justicia y derechos fundamentales. [Estudios en Homenaje al Profesor PECES-BARBA, Gregorio. Volumen III. Madrid. Dykinson, S.L. 2008. P. 589-614. [páginas 602-606 dedicadas a analizar la concepción de Peces-Barba sobre el Derecho del trabajo]

GARCÍA MURCIA, Joaquín. (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015.

\_\_\_\_\_. “El Derecho del trabajo en España: líneas de evolución y reformas recientes.” *Revista de Justicia Laboral*. Número 53, 2013.

\_\_\_\_\_. “La nueva reforma laboral: el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.” *Derecho de Negocios*. Núm. 258, 2012.

\_\_\_\_\_. “Un suplemento a la reforma laboral: El Real Decreto-Ley 20/2012 de estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad.” en MONTTOYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA Vid. *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. págs.488-516

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y J. R. MERCADER IGUINA. *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid: Lex-Nova, 2012. [páginas 61-65 sobre le periodo de prueba.

GARCÍA RAMOS, Tania y CRUZ MIRANDA, Liz. “Reforma laboral 2017 en Puerto Rico: Perspectivas mundiales de sus implicaciones psicosociales.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 41-62.

GARCÍA SILVERA, E.A. “Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.” *Relaciones Laborales*. núm. 15-16, 2002.

GARRIDO FALLA, F., «La Elaboración de la Constitución Española: Recuerdos personales», en *A.R.A.C.M.P.*, núm. 75, Marzo 1998.

\_\_\_\_\_. et. al. *Comentarios a la Constitución (Tercera Edición Ampliada)*. Madrid: Civitas, 2001.

GAVARA DE CARA, J. C. “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales.” *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Núm. 3, 2003. págs. 1803-1830.

GERALDES DA CUNHA LOPES, María Teresa. “El estado y los derechos fundamentales. Guía mínima para el alumno de derecho: 20 transformaciones jurídicas y sociales en el siglo XXI.” España: Createspace Ed., 3 de diciembre del 2013.

GHAJ, D. “Decent work: concept and indicators.” *International Labour Review*. Vol. 142, núm. 2, 2003. p. 113-145.

GIANNI, Loy . “Apuntes sobre el Libro Verde «Modernizar el derecho de trabajo.” *Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Editorial La Ley - Actualidad, Las Rozas: 2007. Núm. 15, Especial Monográfico. 2007.

GIL GIL, J. L. “La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio Núm. 158 de la OIT.” en AA.VV., *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT*, Editorial Jorúa, Lisboa, 2014.

GILLMAN, Howard. “De-Lochnerizing Lochner.” *Boston University Law Review*. Vol. 85 (2005). págs. 858-865.

GONZÁLEZ DE LA ALIJA, Ramón. “Recensión al libro Derecho penal del trabajo de Antonio Baylos y Juan Terradillos.” Pamplona: Editorial Civitas. *Revista Española del Derecho del Trabajo*. Núm. 50, 1991.

GONZÁLEZ, Joanisabel. “Poco aire para zanjar la crisis.” *El Nuevo Día*. 13 de octubre del 2016. pág. 10.

\_\_\_\_\_. “Crece la lista de impagos.” *El Nuevo Día*, 3 de agosto del 2016. p. 20-21.

\_\_\_\_\_. “Inconcluso el 75 por ciento del plan fiscal.” *El Nuevo Día*, 2 de septiembre del 2016. págs. 5-6.

GONZÁLEZ MACIÁ, Ángel Manuel. “El "valor" de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. ¿Es el Derecho del trabajo la "hermana pobre" del Derecho?”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (Editorial Aranzadi, SA, Pamplona). Núm. 3710, 2004. p. 1-9. [CE]

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El estado social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Ediciones Civitas, 2002.

GOMEZ ENTERRÍA, A. “Reflexiones sobre el Convenio 158 de la OIT.” *DL*. Núm. 20, 1996.

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El estado social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Ediciones Civitas, 2002.

GÓNZALEZ RIVAS, J. J., *La Constitución Española de 1978: Estudio Sistemático y Jurisprudencial*, Ed. Civitas, S. L., 1ª edición, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ VELASCO, J. “El control de los decretos legislativos, el despido nulo y el derecho al puesto de trabajo.” en AA.VV. *Jornadas sobre Derecho del trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985. págs. 163 y ss.

GOÑI SEIN, J. L. *El respeto a la esfera privada del trabajador*. Madrid: Civitas, 1988.

GOVERNMENT OF IRELAND. *Toward 2016: Ten Years Framework Social Partnership Agreement, 2006-2015*. Dublin, Ireland: Government Publication Office, 2006.

GOVERNMENT OF PUERTO RICO. Puerto Rico Fiscal Agency an Financial Advisory Authority. “Right-sizing Roadmap-Draft. October, 9 2017.

\_\_\_\_\_. “Build Back Better Puerto Rico.” Request for Federal Assistant for Disaster Recovery, FEMA. San Juan: Government of Puerto Rico, 13 de noviembre del 2017.

\_\_\_\_\_. New Fiscal Plan for Puerto Rico. San Juan:. 24 de enero del 2018.

\_\_\_\_\_. “Cresting the Wave: Puerto Rico’s once and future population decline.” San Juan:, 2018.

GRAVEL E. y O. Delpech. “Normas de trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional.” *Revista de Derecho Internacional*. Núm. 4, 2008.

GRUPO INTERAGENCIAL DE LA CASA BLANCA SOBRE PUERTO RICO. “Segundo Informe.” Washington D.C., White House Press, 22 de diciembre de 2007.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración. Los desencuentros entre el Tribunal Constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2-12: Sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2-14 y 8/2015. *Revista de Derecho Social*, Núm. 70, abril-junio, 2015. págs. 1-26.

\_\_\_\_\_. *TTIP: El asalto de las multinacionales contra la democracia*. Madrid: Akal. 2015;

\_\_\_\_\_. “Crisis económica y derecho al trabajo de los inmigrantes: la evidencia de una insuficiente normativa.” *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Núm. 33, Valladolid, Editorial Lex Nova SAU, 2013.

GUAMÁN, Adoración y CONESA, J. El CETA al descubierto: Las consecuencias del Tratado entre la UE y Canadá sobre los derechos sociales. Albacete: Bomarzo, 2016.

GUAMÁN, Adoración y JIMENEZ, P. *Los acuerdos comerciales como estrategia de dominación del capital. Las amenazas del CETA y del TTIP*. Barcelona: Editorial Pol-len, 2016.

GUAMÁN, Adoración y MORENO, Gabriel. *El fin de la impunidad: La lucha por un instrument vinculante sobre empresas transnacionales y derechos humanos*. Navarra, España: ICARIA Editorial, 2017.

GUAMÁN, Adoración y NOGUERA, A., *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*. Albacete: Editorial Bomarzo. 2015.

GUANCHE MARRERO, A. *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*. Madrid, 1993.

GUNTHER, G. *Individual Rights in Constitutional Law, Cases and Materials*. 3ra. Edición. New York: Education Foundation Press, 1981

GUEVARA RAMÍREZ, L. “El Derecho al trabajo, principio fundamental del Derecho laboral cubano.” *Revista Cubana de Derecho*. Núm. 33, 1988. págs. 143-155.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. “Examen de la reforma laboral 2012 a la luz del Convenio 158 OIT: el reciente informe de la OIT.” *Revista Generalde Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Núm. 39, 2014.

HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley fundamental de Bonn*, [trad. J. Brage Camazano]. Madrid: Ed. Dykinson, S. L., 2003.

HANSENNE, Michel. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Boletín Cinterfor. No. 143, mayo-agosto de 1998. pág. 13 y ss.

HART ELY, John. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Massachusetts: Harvard University Press, 1980.

HELFELD, David M. “La política laboral constitucional del 1952: sus principios esenciales y los factores que la influenciaron.” *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*. Núm.72, p. 143-162. 2003.

\_\_\_\_\_. Cases and Materials on the Constitutional Status of Puerto Rico. Río Piedras: College of Law Edition, University of Puerto Rico. Sin fecha.

\_\_\_\_\_. “The Historical Prelude to the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico. San Juan: Revista Jurídica UPR. Págs. 135-146 y 148-149. 1952.

HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. “El período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores: Un ejemplo de vulneración de la carta social europea.” [Comentario a Sentencia Núm. 412/13 del Juzgado de lo Social Núm. 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013.] *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (Temas Laborales) (124) 2014. p. 227-43.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. “El Estado social de Derecho y el capitalismo: Crisis de la función reguladora de la norma jurídica.” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. et. als. (eds.) *Empresas transnacionales en América Latina: Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*. Hegoa y OMAL: UPV/EHU, 2013.

HERNÁNDEZ, Yanira. “Jueces con las manos llenas por la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14298 (octubre 28, 2009), pág 18.

HERRANZ CASTILLO, Rafael. “En torno al contenido esencial del Derecho al trabajo como Derecho fundamental.” *Actualidad Jurídica Aranzadi*. núm. 613 (parte Comentario). Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2004.

HOGLER, Raymond L. “The historical misconception of right to work laws in the US: Senator Robert Wagner’s legal policy and the decline of American Unions.” *Hofstra Labor & Employment Journal*. Heampstead, New York: Hofstra University, Vol. 23, No. 1, (Fall 2005).

HOPGOOD, Eugenio. “Sin fondos para reclamos de Ley 7.” *El Nuevo Día* 14132 (mayo 15, 2009), pág. 16

HOUMAN, Susan N. Who is an employee? Determining Independent Contractor Status. Future Work (Trends and Challenges for Work in the 21<sup>st</sup>. Century). U.S. Department of Labor. Washington D.C: Government Printing Office. 2009.

HUNTER, Stephen y BAINRIDGE, John Jr. *American Gunfight, the Plot to Kill Harry S. Truman*. New York: Simon and Shuster, 2005.

“Informes de las Comisiones Permanentes de la Convención Constituyente.” en ACEVEDO, Héctor Luis, Editor. *La generación del 40 y la Convención Constituyente*. Impresos Corporativos: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2003. págs. 366-383.

IRIZARRY, Jorge (Exec. Director de Bonistas del Patio). Nor for Profit Corporation Representing Puerto Rican Resident Bondholders. “Comments on Proposed Fiscal Plan.” C-



4, p. 16-19. Ambos publicados en según publicado en <https://juntasupervision.pr.gov/index.php/en/documentos/>.

IRURZÚN UGALDE, Koldo y Jaime SEGALÉS FIDALGO. “Cláusulas de rescisión: entre el respeto al derecho al trabajo del futbolista y el mantenimiento del mercado de traspasos. Notas a propósito de la STSJ 17-10-2006 (caso «Zubiaurre»).” *Revista Jurídica del Deporte* (Editorial Aranzadi, SA, Pamplona). Núm.19, 2007

JACKSON, Tim y STYMME, Susana. “Sustainable Economic Welfare in Sweden: A Pilot Index 1950-1992.” Sweden: Stockholm Environment Institute. 1996.

JACKSON, W. A. “Basic income and the right to work: a keynesian Approach.” *Journal of Post Keynesian Economics*. vol. 21, no. 4, 1999. p. 639-662.

JAYAWICKRAMA, N. *The judicial application of human rights law: National, regional and international jurisprudence*. New York: Cambridge University Press, 2002.

JEFFERSON, Thomas. “Thoughts on lotteries.” (February, 1826) en FOLEY, John P. ed. *The Jeffersonian Encyclopedia*. New York: Funk & Wagnalls, Co. 1900.

JIMENA QUESADA, L. *Social Rights and Policies in the European Union: New Challenges in a Context of Economic Crisis*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2016.

\_\_\_\_\_. “Defensa y garantía de los derechos sociales por el Consejo de Europa: Atención especial al Comité Europeo de Derechos Sociales” en ALFONSO MELLADO, C. L. et. al. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. capítulo II, págs. 49-96.

\_\_\_\_\_. “La protección internacional de los derechos sociales y laborales: La Carta Social Europea y el Comité Europeo de Derechos Sociales.” *Revista de Derecho Social*. Número 65, Enero-Marzo, 2014. págs. 13-28

\_\_\_\_\_. “Praxis y Efectividad de la Carta Social Europea en España: el papel de los operadores jurídicos y los actores sociales.” [Presentación Power Point] en *Cuadernos*, Núm. 25. Fundación 1ro de Mayo (Reforma Laboral, Derechos Sociales y la Carta Social Europea), 2013.

\_\_\_\_\_. “La Carta Social Europea y la Unión Europea.” *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. Núm. 13, 2009.

\_\_\_\_\_. “Retos pendientes del Estado social español: En especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996.” *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*. Núm. 2, 2006. págs. 41-70

JIMÉNEZ BLANCO, A., «Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, (coord.) S. Martín Retortillo, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1era. edición, 1991.

JUNTA DE CONTROL FISCAL. Memorándum. San Juan: “Labor Reform as a Catalyst for Growth.” Mayo del 2018.

KARST, K. L. “The Coming Crisis of Work in Constitutional Perspective.” *Cornell Law Review*. No. 82, 1997. p. 523-571.

KATZ, Josh. “Nacionalistas Puertorriqueños abren fuego contra el Congreso de los Estados Unidos.” Washington D. C.: Associated Press, 1954.

KRUEGER, Anne O., TEJA Ranjit Y WOLFE Andrew. Puerto Rico: A Way Forward (Informe Krueger). San Juan: Estudio Comisionado por el Banco Gubernamental de Desarrollo del Gobierno del ELA de Puerto Rico. 29 de junio de 2015. págs. 1-29

LAFARGUE, Paul. *El derecho a la pereza*. [Refutación del derecho al trabajo de 1848]. Seminario L’galité, 1880. Reeditado en la Prisión de Saint Pésagie, 1883.

LAGARRETU, Ricardo Esteban. *Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*. (5ta Edición) Madrid: Industrias Gráficas Caro, S.L. 2003.

LAMBERT, P. “El derecho al trabajo.” *RT* Núm. 1, 1949.

LANDA ZAPIRAÍN, J. P. “Las relaciones entre el Derecho del trabajo y el derecho del empleo.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. (REDT). Núm. 98, 1999.

LASA LÓPEZ, Ainhoa. *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*. Granada, España: Editorial Comares, 2011.

LASAOSA IRIGOYEN, Elena. “Extinción del contrato de trabajadoras embarazadas durante el periodo de prueba y nulidad objetiva.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. Núm. 57. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2014.

LANGFORD, Malcolm (Ed.) *Social rights jurisprudence: Emerging trends in international and comparative Law*. New York: Cambridge University Press, 2008.

LARRIZABAL ASTIGARRAGA, Elder. ¿Es constitucional el periodo de prueba establecido en el contrato de trabajo de apoyo a los empleadores? *Revista de Derecho Social*. Núm. 65, 2014. págs 167 y ss.

LEIBOUNTZ, Arnold H. *Defining Status: A Comprehensive Analysis of the U.S. Territorial Relations*. Boston: Klumer/Academic Publications, 1989.

LIEBOWITZ, Arnold. The application of Federal Law to the Commonwealth of Puerto Rico. 66 *Georgia L. J.* Núm. 60, 1967. Reproducido además en 37 *Rev. Jur. UPR*, 1968.

LEVINE, A.: “Fairness to Idleness. Is there a Right Not to Work.” *Economics and Philosophy*. vol. 11, 1995. p. 255-274.

LEX JURIS Puerto Rico. *Leyes laborales de Puerto Rico*. Puerto Rico. Talleres First Book Publishing of P.R., 2001.

LÓPEZ ALICEA, Keyla. “La reforma educativa cambia los requisitos para ser maestro en la isla.” *ENDI.com*, 20 de febrero de 2018.

LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de la OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral, 2012.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 57, 2012. págs. 37-50.

LÓPEZ CALERA, N. María. “Naturaleza dialéctica de los derechos humanos.” *ADH*, Núm. 6, 1990.

LÓPEZ GANDÍA, J. “Breve nota sobre el artículo 35 de la Constitución española (derecho al trabajo, libertad profesional y promoción en el trabajo.” en SEVILLA Andrés, D. (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Valencia: Universidad de Valencia. 1980.

LÓPEZ LÓPEZ, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de la OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012).” *Revista de Derecho Social*. Núm. 57 (2012).

LUCAS MURILLO P. “Las fuerzas sindicales y la Constitución.” *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político (UNED)*, Núm. 3, 1979.

LUCIANO MONTALVO, Indira; GORRÍN PERALTA, Carlos Iván y SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. Seminario: “Análisis sobre la constitucionalidad, impacto laboral y económico de la ley Núm. 7, 2009.” Instituto de Educación Práctica, Colegio de Abogados de Puerto Rico. 169 Asamblea Anual: Hotel El Conquistador, Fajardo. 11 de septiembre 2009.

LYON CAEN, G. “Constitucionalización de Derecho del trabajo.” *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, Núm. 4, 1978. págs. 151-169

MADISON, James. *Property* (1792), reimpreso en *Madison Writings*. New York: Jack N. Rakove Editores, 1999.

MALAVET VEGA, PEDRO. *Evolución del Derecho constitucional en Puerto Rico*. Ponce, Ediciones Lorena, 1998.

MALDONADO NIEVES, Roberto O. “La reforma laboral 2017 y la buena fe en la relación obrero patronal.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 98-114.

MARLASCA LÓPEZ, Antonio. “From work as a punishment to work as a right.” *Legal Medicine*. September, 2005. Vol. 22 (2). págs. 7-16.

MARTENS, J. y SEITZ, K., *The Struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulations on Human Rights and Business*. New York: Rosa Luxemburg Stiftung (NY Office) y Global Policy Forum, 2016.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. “El régimen constitucional de los derechos fundamentales”, en *Derechos fundamentales y Constitución*, (dirs.) M. A. Olea, M. Cortés, L. Díez Picazo, J. García Añoveros, E. García de Enterría, J. González Pérez, A. Menéndez, G. Rodríguez Mourullo y R. Uría. Madrid: Ed. Civitas, S. A., 1ª edición. 1988.

\_\_\_\_\_. “Eficiencia y garantía de los derechos fundamentales.” en VV.AA. *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Vol. II: De los Derechos y Deberes Fundamentales. Madrid: Civitas, 1991. p. 585-633.

MARTÍN VALVERDE, A. “Glosa Judicial. La reforma del mercado laboral de 2012, puntos sometidos a control constitucional: comentario al ATC 43/2014, Pleno, de 12 de febrero de 2014” *Actualidad laboral*, Núm. 6, 2014.

\_\_\_\_\_. “La reforma laboral de 2012 se ajusta a la Constitución [Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 199/2014, de 16 de julio, (BOE, 15 de agosto)]” *Actualidad Laboral*, Núm. 12, 2014.

\_\_\_\_\_. “Constitucionalidad y legalidad en la jurisprudencia constitucional sobre condiciones de empleo y trabajo. Un estudio a través de sentencias recientes. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 73, 2008. págs. 27-30.

\_\_\_\_\_. “La constitución como fuente del Derecho del trabajo”. *REDT* 33 (1988).

\_\_\_\_\_. “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución Española, en AA. VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

\_\_\_\_\_. *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Madrid: Editorial Monte corvo S.A. 1976.

MARTIN VALVERDE, Antonio, VALDÉS DAL RÉ, Fernando, CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia, et. al. *La Legislación social en la historia de España: De la revolución liberal a 1936*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.

MATHEWS, Thomas. *La Política Puertorriqueña y el Nuevo Trato*. Río Piedras: Editorial Universitaria, 1975.

MATÍAS PRIM, J. “Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva.” en AA.VV. *Lecciones en Homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1989.

MATÍN PUEBLA, E. “La jubilación anticipada como instrumento de políticas de empleo y su recepción por la negociación colectiva.” *DL* Núm. 29, 1989.

MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio. “El derecho constitucional al trabajo y su tratamiento en la normativa comunitaria.” AAVV: *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I)*, vol. I, Madrid, 1995

\_\_\_\_\_. “Derecho al trabajo y políticas de empleo” en Sampere Navarro, A.V. (dir.): *El modelo social de la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente-Antonio y José Bernardo Herrero Martín. “Derecho individual del trabajo y derecho al trabajo” (en español). *Curso de Derecho del Trabajo* (1ª edición). Madrid: Tecnos. (2012). pp. 209-237.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*. Madrid: IELSS, 1983.

MAYER, David. N. “The Myth of “Laissez-Faire Constitutionalism”: Liberty of Contract During Lochner Era. *Hastings Constitutional Law Quarterly*. Vol. 36, Núm. 2, Winter, 2009. págs. 217-284.

MAYER, Jean. “El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados miembros de la OIT.” *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 104, Núm. 2, abril-junio del 1985.

MAYNARD KEYNES, John. *The General Theory of Employment, Interest and Money* (original del 1936). London: Prometheus Books, 2002.

MAX-NEEF, Manfred. “Economic growth and quality of life: A threshold hypothesis.” *Ecological Economics*, Vol. 15, 1995.

MEDA, D. *El trabajo: un valor en peligro de extinción*. (trad. F. Ochoa de Michelena) Barcelona: Gedisa, 1998.

MEDINA GUERRERO, M., «La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador», en *Comentarios a la Constitución Española*, (dirs.) M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 2008.

MELÉNDEZ, Lyanne “Negocios hacen movidas tras firma de ley laboral.” Puerto Rico: Metro Puerto Rico. <https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/01/30/negocios-movidas-firma-leylaboral.html>.

MELIK, Özden. “El derecho al trabajo. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales.” *Colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo*. Genova: CETIM. 2008.

MELISH, Tara. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Económicos y Sociales, Orville H. Schell, Jr. Massachusetts: Center for International Human Rights, Yale Law School, 2003.

MERCADO, Roberto. “Walmart anuncia nuevo horarios por eliminación de Ley de Cierre.” Puerto Rico: Metro Puerto Rico. <https://www.metro.pr/pr/economia/2017/01/30/walmart-anuncia-nuevo-horarios-eliminacion-ley-cierre.html>

MICHELMAN, F.I. “On protecting the poor through the Fourteenth Amendment.” 83 *Harvard Law Review* 7 (1969).

MICROJURIS.COM. “Oportunidad de movilidad en Hacienda y Justicia para servidores públicos.” San Juan, 25 de mayo del 2018.

MILLHISER, Ian. Worse tan Lochner. *Yale Law & Policy Rev.* Inter Alia (Nov. 2011).

MIRAVET BERGÓN, Pablo: “Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible.” *Anuario de Filosofía del Derecho*. Núm. XVII, 2001. P. 359-391.

MOLINA HIGUERA, Angélica. “Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos”. Bogotá (Colombia). **Estudios Socio Jurídicos**, 9 (Número Especial) abril del 2007. p. 166-189.

MOLINA NAVARRETE, C. “Reforma laboral y "justicia constitucional": El tribunal constitucional ni es "infalible" ni ya tiene la "última palabra." (Comentario a la STC 119/2014, de 16 de julio). *Revista De Trabajo y Seguridad Social: Comentarios, Casos Prácticos : Recursos Humanos*. Vol. 377. 2014. págs. 183-90.

\_\_\_\_\_. “Intermediación y políticas activas de empleo: una urgente reforma que brilla por su ausencia.” *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Núm. 115, 2012.

MONDRÍGUEZ TORRES, Carlos. “Aspectos inconstitucionales de la reforma laboral 2017.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. Comentarios a la Reforma Laboral 2017. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 212-230.

MONEREO ATIENZA, Cristina, MONEREO PÉREZ, José Luis. La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa: El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea. Granada: Comares S. L., 2017.

\_\_\_\_\_. *El sistema universal de los derechos humanos: Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*. Granada: Editorial Comares, 2014.

MONEREO PÉREZ, José Luis. La metamorfosis del Derecho del trabajo. Albacete (España): Editorial Bomarzo, 2017.

\_\_\_\_\_. “Derecho al trabajo, derecho de trabajar y derecho a la libre elección del trabajo.” en MONEREO ATIENZA, Cristina, MONEREO PÉREZ, José Luis. *El sistema universal de los derechos humanos: Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*. Granada: Editorial Comares, 2014. págs. 773-796

\_\_\_\_\_. “Artículo 15. Libertad profesional y derecho a trabajar.” en VV.AA. MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J,L (Dir.) La Europa de los derechos: Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Granada: Comares S. L., 2012. p. 331-374

\_\_\_\_\_. La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral. Albacete (España): Editorial Bomarzo, 2011.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España*. Madrid: Trotta, 1999.

\_\_\_\_\_. “La noción de sindicato más representativo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical” en *La tutela de la libertad sindical: Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral*. Jerez, 1985.

MONEREO PÉREZ J. L. y C. MOLINA NAVARRETE. “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo.” en J. L. MONEREO, C. MOLINA NAVARRETE y M. N. NIEVES MORENO. *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*. [Comentario sobre el Art. 35.1 CE]. Granada: Comares, 2002. p. 287-353.

MONTALVO CORREA, Jaime. “La cláusula de estado social en el texto constitucional. p. 213-237, en CASAS BAAMONDE, María Emilia; Federico DURÁN LÓPEZ y Jesús CRUZ VILLALÓN (Coordinadores). *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: Editorial La Ley, 2006. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer.

\_\_\_\_\_. “Modelo económico y social en la Constitución y relaciones laborales.” en Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución. Madrid: Instituto de Trabajo y Seguridad Social, 1985.

\_\_\_\_\_. “El derecho de libre sindicación y la mayor representatividad sindical.” *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor G. Bayón Chacón*. Madrid, 1980.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “La reforma laboral ante la Constitución (comentario al Auto Núm. 43/2014, de 12 de febrero).” *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Núm. 109, 2014.

\_\_\_\_\_. “La reforma laboral de 2012: Los fines y los medios.” en MONTOYA MELGAR, A y GARCÍA MURCIA, J. *Comentarios a la reforma laboral de 2012*. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2012.

\_\_\_\_\_. “El principio de igualdad y la anticipación legal de la edad de jubilación de funcionario excedente que reingresa para completar tiempo de servicios y devengar una pensión.” *REDT*. Núm. 42, 1990.

\_\_\_\_\_. “Estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones.” *REDT*, Núm. 10, 1982.

\_\_\_\_\_. “La protección constitucional de los derechos laborales.”, ambos en AA.VV. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: CEC, 1980.

\_\_\_\_\_. “Ejercicios y garantías de los derechos fundamentales en material laboral.” *Revista de Política Social*. Núm. 121, 1979. p. 315-345.

\_\_\_\_\_. “El trabajo en la Constitución.” *Revista Foro (Nueva Época)*. Núm. 0, p. 9-32.

MONTOYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA Vid. *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012.

MORALES CORTÉS, Edwin H. “Políticas laborales regresivas: Un atentado a la calidad de vida y al bienestar de los trabajadores.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. Comentarios a la Reforma Laboral 2017. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 115-130.

MORENO GENE, J. “La constitucionalidad del periodo de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 6 de julio). *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Núm. 39, 2014.

MORENO VIDA, M.N. “Concertación social y negociación colectiva” en VVAA. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra: Thomson Reuters-Araanzadi, 2013. pág. 182 y ss.

MORISI, M. “Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución en crisis.” En PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución Española del 1978*. Madrid: IEE, 1981.

MORTE GÓMEZ, Carmen y SALINAS ALCEGA, Sergio. “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en EMBID IRUJO, Antonio. *Derechos económicos y sociales*. Madrid: Iustel, 2009.

MOUCHET, CARLOS. La construcción del nuevo Estado Libre Asociado de Puerto Rico. *Mundo Hispano* (Buenos Aires, Argentina) Conferencia dictada en el Instituto de Derecho Político, Constitucional y de la Administración (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). 10 de octubre del 1952.

MUJICA, J. “El Convenio Núm. 87 de la OIT: 50 años no son nada.” en CEDAL (1999). *Libertad Sindical: 50 años del Convenio 87 de la organización Internacional del Trabajo*, Lima. 1999. págs. 69 y ss.

MUNDLAK, Guy. “Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo.” *Revista Internacional del Trabajo*. Organización Internacional del Trabajo, 2007.

MUÑOZ MARÍN, Luis. *Memorias 1940-1952*. San Germán: Editorial Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1992.

MUÑOZ MORALES, L. *Compendio de legislación puertorriqueña y sus precedentes*. Río Piedras: Editorial de la UPR, 1948.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. “Cuestiones sobre el derecho al trabajo derivadas de la reforma laboral de 2012. Perspectiva Constitucional.” *Revista de Derecho Político*. Núm. 89, enero-abril 2014. págs. 91-134.

NAVARRO NIETO, F. L. “La incidencia en el ordenamiento jurídico español del principio comunitario de igual de trato en el acceso al empleo.” AA.VV. *Contrato de trabajo y formación profesional: Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*. (V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales). Madrid: MTSS, 1987.



NEGREES CRESCIONI, Xavira. "Education, SPT agree to save 1,784 jobs; 4,005 workers to be fired." Puerto Rico Daily Sun, 11 de febrero del 2010.

NEUMAYER, Eric. "On the methodology of ISEW, GPI, and other related measures: Some constructive suggestions and some doubt about the threshold hypothesis." *Ecological Economics*, Vol. 34, 2000. págs 347-361.

NICOL, D. *The constitutional protection of capitalism*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. "Comentario al artículo 35" en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. *Comentarios a la Constitución Española*. (XXX Aniversario). Madrid: Fundación Wolkers Klumer, 2008. pág. 930-948

NORTH, Gary. "Is there a right to work? Fundamental confusión about the meaning of the Word "right" is dangerous." Texas: The Institute for Christian Economics. 1ro. de septiembre del 1995.

NOTICEL. "Las agencias que se cierran o privatizan. De acuerdo a evaluaciones internas del gobierno." Mar 25, 2018.

\_\_\_\_\_. "Denuncian atropello y abuso con cesanteados del BGF: Alegan se presionó fuertemente para que se fueran." 28 de mayo del 2018.

NOWARK, J.E. y YOUNG, N. J. *Constitutional Law*. 2da. Edición. Minnesota: West Publishing Co., 1983.

OCDE: Trade, Employment and Labour Standards. Paris. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. 1996

OFFE, C. "¿Es el trabajo una categoría sociológica clave?" en C. Offe. *La sociedad del trabajo: Problemas estructurales y perspectivas de futuro [1984]*. Madrid: Alianza Universidad. 1992. p. 17-51.

OFFICE of the COMMONWEALTH of Puerto RICO. Documents on the Constitucional History of Puerto Rico. Washington D.C: 1964.

OJEDA AVILÉS, A. "El final de un principio (la estabilidad del empleo)", en AA.VV. *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Madrid: Tecnos, 1987. págs. 467-485.

\_\_\_\_\_. "Los despidos radicalmente nulos por fraude de ley." RL, Núm. 24, 1987.

OLARTE ENCABO, S. "La ilegalidad internacional del periodo de prueba de un año del contrato de apoyo a emprendedores [Comentario a la sentencia del juzgado de lo social núm. 2 de Barcelona, de 19 de noviembre de 2013, núm. 412/2013]. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. (Estudios Financieros. Comentarios, Casos Prácticos y Recursos Humanos). (370) 2014. p. 173-176.

OLIVAS E. “Desordenes sociales y ajustes constitucionales.” en LIMA TORRADO, J. et. al (Coordinadores). *Globalización y Derecho: Una aproximación desde Europa y América Latina*. Madrid: Dilex, 2007.

OLLERO A. Interpretación del Derecho y positivismo legalista. Madrid: Edelsa, 1982.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: Lecciones extraídas.” (Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo). Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª Reunión, Informe I B, 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Singapore Ministerial Declaration, adoptada el 13 de diciembre de 1996. WT/MIN(96)DEC/W, Ginebra.”

ORTIZ RAMOS, Pablo M. (Editor) *Gilberto Concepción de Gracia. En nombre de la verdad*. San Juan: Instituto Gilberto Concepción de Gracia, 2007.

OYOLA, José R. “Análisis de la Junta de Supervisión Fiscal.” Asamblea Anual de la Asociación de Economistas de Puerto Rico (AEPR). Universidad Interamericana de Puerto Rico, Recinto Metropolitano, 2016, según reseñado por González, Joanisabel. “En manos de la junta federal por incapacidad local.” *El Nuevo Día*, 27 de agosto del 2016. p. 32

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

PAHL, R.E. “Does Jobless Mean Workless? Unemployment and Informal Work.” *The Annals of the American Academy*. Núm. 493, septiembre 1987. p. 36-46.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “La reforma laboral de 2012, un año después (hacia la creación del empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos.” en AA. VV. *La aplicación práctica de la reforma laboral*. Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters, 2013.

\_\_\_\_\_. “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 42, 1990. págs. 307 y ss.

PALOMEQUE M. C. y M. Álvarez de la Rosa. *Derecho al Trabajo*. Madrid, 2004.

PAREJO ALFONSO L. “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.” *Revista Española de Derecho Constitucional*. núm. 3, 1981. p. 169-190.

PAREJO Alfonso, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.

PASTOR, Robert A. "Puerto Rico as an International Issue." in Richard J. Bloomfield, ed. *Puerto Rico: The Search for a National Policy*. Boulder: Westview Press, 1985.

PAZ-ARES, C. y ALFARO ÁQUILA REAL, J. "El derecho a la libertad de empresa y sus límites: La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación." En MONEREO PÉREZ, et. al. (directores) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*. Granada: Comares, 2002.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. "La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho." (Escritos de Filosofía Jurídica y Política). Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Dykinson, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Con la colaboración de R. de Asís, C.R. Fernández Liesa y Á. Llamas Cascón. Universidad Carlos III. Madrid: BOE, 1999.

\_\_\_\_\_. "Derechos sociales y positivismo jurídico." (Escritos de Filosofía Jurídica y Política). Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Dykinson, 1999.

\_\_\_\_\_. "Notas sobre derechos fundamentales, Socialismo y Constitución." *Sistema*. núm. 17-18, 1997. p. 89-97.

\_\_\_\_\_. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: CES, 1993.

\_\_\_\_\_. "El socialismo y el derecho al trabajo." *Sistema*. núm. 97, 1990. p. 3-10.

\_\_\_\_\_. "Los deberes fundamentales." *Doxa*. núm. 4, 1987. p. 329-341.

\_\_\_\_\_. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1982.

\_\_\_\_\_. "Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española." *Anuario de Derechos Humanos*. 1981, p. 169-253.

\_\_\_\_\_. "Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución." (Madrid) *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 2, 1979. p. 39 y ss.

\_\_\_\_\_. "El socialismo y la libertad." en *Derechos fundamentales, Tomo I. Teoría General*. Madrid: Guadiana de Publicaciones, 1973. p. 545-566

\_\_\_\_\_. *Derechos Fundamentales*. Madrid: Latina, 1973.

PEDRAJA MORENO, Abdón; T. SALA FRANCO y C. MOLERO MANGLANO. *La flexibilidad interna en la empresa: Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

PÉREZ AGULLA, Sira. "Derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio." *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (Madrid). Núm. 108, 2014. p. 41-63.

PÉREZ-BEDMAN, M. d S. “Las reformas introducidas por la Ley 3/2012 en el marco regulador del empleo público.” *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*. Núm. 24, 2011-II, págs. 225-229.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “La interpretación de la Constitución.” *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 169, 2014.

PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, estado de Derecho y Constitución*, E. Tecnos, (Grupo Anaya, S. A.), 10ª edición, Madrid, 2010.

PÉREZ LUÑO, A. E. “Sobre el estado de Derecho y su significación constitucional.” *Sistema*. núm. 57, 1983. p. 51-76.

\_\_\_\_\_. “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho.” *Derechos y Libertades*. núm. 14, 2006. p. 151-178.

PÉREZ LUÑO, A. E. y RODRÍGUEZ de QUÍÑONES y de TORRES, A., “Artículo 33: Propiedad Privada y Herencia”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, (dir.) O. Alzaga Villamil. Madrid: Ed. Edersa, 1996.

PÉREZ REY, Joaquín. *Estabilidad del Empleo*. Madrid: Editorial Trotta. 2004.

\_\_\_\_\_. “En los orígenes del derecho español del trabajo: La labor de la II República.” *Revista de Administración Pública (Universidad de Puerto Rico)*, Núm. 47, 2016. págs. 215-252

\_\_\_\_\_. “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de la tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 57, 2012. págs. 59 y ss.

PICÓ, Fernando. *Historia general de Puerto Rico*. Río Piedras: Ediciones Huracán. 1986.

PISARELLO, Geraldo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.

\_\_\_\_\_. “El estado social como estado constitucional: Mejores garantías, más democracia”, en Víctor Abramovich, María José García Añón y Christian Courtis, (comps). *Derechos sociales, instrucciones de uso*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.

\_\_\_\_\_. “Ferrajoli y los derechos fundamentales.” *Jueces para la Democracia*. Núm. 41, 2001. p. 3-10.

*PLAN FISCAL DE PUERTO RICO*. Government of Puerto Rico. Puerto Rico Fiscal Agency and Financial Advisory Authority. San Juan. 28 de febrero del 2017.

*PLAN PARA PUERTO RICO*. Programa de Gobierno, Compromiso con Puerto Rico. Un modelo para la transformación socio-económica de Puerto Rico. San Juan, Partido Nuevo Progresista. 2016.

PREDIERI A. “El sistema de las fuentes del Derecho” en PEDRIERI, A. y ENTERRÍA, G. (eds.). *La Constitución Española de 1978*. Madrid, 1980.

PRIETO, Fernando. *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1978.

PRIETO SANCHIS, L. “Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional.” *Sistema*. núm. 96, 1990. p. 19-34.

\_\_\_\_\_. “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional.” *Poder Judicial*, Núm. 11, 1984.

PUERTO RICO FEDERAL AFFAIRS ADMINISTRATION. Documents on the Constitutional Relationship of Puerto Rico and the United States, 3ra. edición. Washington: Government Publishing Bureau, 1988.

PULIDO QUECEDO, Manuel. “Comentario al Artículo 35” en su libro, *Constitución Española: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Madrid: El Derecho, Grupo Francis Lefebvre, 2012. págs. 1015-1023.

QUIGLEY, W. *Ending Poverty as We Know It: Guaranteeing a Right to a Job at a Living Wage*. Filadelfia: Temple University Press. 2003.

QUINTANILLA NAVARRO, R. Y. “Extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba y lesión de derechos fundamentales.” *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. (164) 2014. p. 335-54.

QUINTERO, Laura M. “Sólo el 28% estará apto para trabajar.” *El Vocero*, 7 de marzo del 2018.

RAMÍREZ LAVANDERO. M. *Documents on the Constitutional Relationship of PR and the US*. 3ra. Edición. Washington, D. C.: Office for Puerto Rico en Washington, 1988.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, M. “Huelga y cierre patronal en la Constitución Española” en VV.AA. *Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Madrid: Tecnos, 1980.

RAMOS GONZÁLEZ, Carlos E. “La constitución de Puerto Rico y el derecho constitucional puertorriqueño.” *Criterio Jurídico* (Universidad de Santiago de Cali, Columbia). Vol. 8, Núm. 2, 24 de octubre del 2008. págs. 107-125.

RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Massachusetts: Belkman Press of Harvard University Press, 1971.

RESTO VÉLEZ, Mara D. . “Bajo lupa aumentos salariales: en ARPE.” *El Vocero*, 28 de enero del 2009, pág. 8.

REY MARTÍNEZ, F., *La propiedad privada en la Constitución Española*, Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

RÍOS GONZÁLEZ, Iyari. “Impacto económico de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley 4 del 26 de enero de 2017, en los trabajadores de Puerto Rico.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 131-155.

RÍOS GONZÁLEZ, Palmira; SANTANA RABELL, Leonardo; SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá, et. al. *Reforma gubernamental: Un nuevo modelo organizativo para la rama ejecutiva de Puerto Rico*. Río Piedras: Editorial Cordillera, 2014.

RIVERA CRUZ, Y.. “Comisionada residente abogará por el sector privado.” *El Nuevo Día*. (Versión Digital), 12 de enero del 2017. pág. 4

RIVERA, Daniel. “Al tribunal por la Ley 7” *El Nuevo Día* (10 de octubre de 2009), pág. 16.

\_\_\_\_\_. “Auguran ola de pleitos legales por la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14292 (octubre 22, 2009), pág. 16.

\_\_\_\_\_. “Reversazo judicial a 27 despidos bajo la Ley 7”. *El Nuevo Día* 14354 (diciembre 23, 2009), pág. 41.

RIVERA, Efren. “Hegemonía y legitimidad en Puerto Rico contemporáneo.” *Working Paper*, Número 149, Universidad de Barcelona, 1998.

RIVERA, Maricarmen. “\$30 millones suman hasta la fecha una veintena de reclamaciones al gobierno por despidos”. *El Vocero* 10821 (abril 22, 2009), pág. 7

RIVERA TORRES, Alejandro. Los retos de la clase obrera puertorriqueña ante la ofensiva patronal neoliberal: Apuntes para una discusión urgente. 33 *Rev. Jur. UIPR*. 339 (1999).

RIVERO LAMAS, Juan. “Jurisprudencia constitucional y garantía de los derechos fundamentales.” p. 1027-1071. en CASAS BAAMONDE, María Emilia; Federico DURÁN LÓPEZ y Jesús CRUZ VILLALÓN (Coordinadores). *Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española*. Madrid: Editorial La Ley, 2006. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer.

\_\_\_\_\_. “Técnicas modernas de garantía del empleo.” *REDT*, Núm. 33, 1988.

\_\_\_\_\_. “Democracia pluralista y autonomía sindical (actividad política de los sindicatos y la constitución)” *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 16, 1980.

\_\_\_\_\_. “Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución” en RAMÍREZ M. (Ed.) *El desarrollo de la Constitución española de 1978*. Zaragoza, 1979.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. J. “Derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales.” En AA. VV. *El modelo social en la Constitución Española*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2003.

REVUELTO, M. del C. “El derecho al trabajo en la Constitución.” En RAMÍREZ, M. (ed.) *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*. Zaragoza, Pórtico, 1979.

REY PÉREZ, José Luis. *El derecho al trabajo y el ingreso básico: ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?* Madrid, España: Editorial Dykinson, 2007.

ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU. *El problema de la alteración de las circunstancias*. Estudios de derecho privado. Vol. I, Madrid, 1948.

RODOTÀ, S. “Códigos de conducta: entre hard law y soft law” en REAL PÉREZ, A. *Códigos de conducta y actividad económica*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio. “La reforma laboral y el uso del Real Decreto-Ley: Sentencia TC 68/2007, de 28 de marzo.” en Joaquín García Murcia (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 721-740.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. M. L. “Imperativos económicos frente a los derechos fundamentales, un nuevo paradigma de relaciones laborales.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 65, 2014. págs.58 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Las claves de la reforma laboral 2012.” *Relaciones Laborales*, Núm. 23-24, 2012. págs. 2-5.

\_\_\_\_\_. “Derecho, Trabajo y despido”. *Relaciones Laborales*. Núm. 1, Tomo 1, 1997.

\_\_\_\_\_. “La aplicación de la Constitución por la Jurisdicción Laboral.” *Relaciones Laborales I* (Madrid), 1992.

\_\_\_\_\_. “Trabajo privado y trabajo público.” *RL*, Núm. 6, 1989.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; M.E. CASAS BAAMONDE; F. VALDÉS DAL-RÉ, “La huida del Derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la 11/2013 y el RDL 11/2013.” *Relaciones Laborales*, Núm. 10, 2013. págs. 1-29

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; F. VALDÉS DAL-RÉ; M.E. CASAS BAAMONDE, M. E. “La nueva reforma laboral.” *Relaciones Laborales*, Núm. 5, 2012. págs. 1-39.

\_\_\_\_\_. “La aplicación de la Reforma Laboral.” *Relaciones Laborales [Revista Crítica de Teoría y Práctica]*, Núm. 12, 2013. págs. 1-32.

ROMAGNOLI, U. “Las paradojas de la reforma laboral Española.” *Revista de Derecho Social*, Núm. 67. Julio-Septiembre, 2014. págs. 239-242.

RON LATAS, R. P. “Comentario a la sentencia del TC 61/2013 de 14 de marzo de 2013, sobre la cuestión de constitucionalidad sobre pensiones de jubilación para trabajadores a tiempo parcial.” *Auqualitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*. Núm. 32, 2013. págs. 59-63.

ROQUETA BUJ, R. “Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores.” *Relaciones Laborales*. Núm. 23-24 (2012).

ROSADO, Marisa. Pedro Albizu Campos, las Llamas de la Aurora. 2da. Edición. San Juan: Ediciones Puerto, 2006.

ROSENBERG, Andrew. Attachment to Survey Response with respect to Government of Puerto Rico’s Fiscal Plan as presented to the Financial, Oversight and management Board for Puerto Rico.” Noviembre, 2016.

ROSSI, Julieta y Victor ABRAMOVICH. “”La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre derechos humanos.” *Estudios Socio Jurídicos*. (Bogotá, Colombia). Núm. Especial 9, abril del 2007. p. 34-53.

ROYO MARTÍNEZ. “La transformación del concepto del contrato en el Derecho moderno. La nueva concepción de la revisabilidad del contrato” *RGLJ*, 1945. págs. 113 y ss.

RUGGIE, J. C. “A UN Business and Human Rights Treaty Update.” Boston: Harvard’s John F. Kennedy School of Government, May 1<sup>st</sup>., 2014. Acceder en: [http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/un\\_business\\_and\\_human\\_rights\\_treaty\\_update.pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/un_business_and_human_rights_treaty_update.pdf).

RUIZ BADILLO, E. “Algunas Consideraciones sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral.” Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución. Madrid: Instituto de Estudios Sociales y de la Seguridad Social, MTSS. 1985.

\_\_\_\_\_. “Hacia un nuevo ordenamiento jurídico del Trabajo como garantía de los derechos más fundamentales de la persona.” (la jurisprudencia de la Sala 6 del Tribunal Supremo) *Relaciones Laborales*, núm. 9, 1985.

RUIZ KUILÁN, Gloria. “La reforma ya no es viable.” San Juan: EL Nuevo Día, 28 de marzo del 2018.

\_\_\_\_\_. “Los traslados de empleados públicos comenzarán a inicios del año: La administración afina los detalles para relocalizar empleados del gobierno central.” *El Nuevo Día.com*, 21 de diciembre del 2017.

RUÍZ-RICO RUÍZ, G., «Derechos de la personalidad como elementos de articulación de la constitución política y la constitución civil», en *Principios y derechos constitucionales de la personalidad: Su proyección en la legislación civil*, (coords.) G. Ruíz-Rico Ruíz, M<sup>a</sup>. L. Moreno-Torres Herrera, N. Pérez Sola. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

\_\_\_\_\_. “La libertad de empresa en la Constitución económica española: Especial referencia al principio de la libre competencia.” *Revista de Derecho Mercantil*. Núm. 215, 1995.

RUSELL, B. *Elogio de la Ociosidad y otros ensayos*. (trad. M. E. Rius). Barcelona: Edhasa. 2000. p. 11-32.



SÁNCHEZ DEL VALLE, J. “Sugerencias a la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus. *RCDI*, 1954.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P. Alteraciones económicas y obligaciones contractuales. La cláusula de rebus sic stantibus Madrid, *Actualidad Civil*. Vol. II, 1990.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. “Los derechos constitucionales del empresario.” en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.) *El modelo social en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003.

\_\_\_\_\_. “Comentario al artículo 35: derechos laborales” en ALZAGA VILLAMIL, O. *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, III. Madrid: Edersa, 1983.

SAGARDOY BENGOCHEA J. A. y Sagardoy de Simón, Art. 35 CE (derechos laborales), en *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Vlex. 1978.

SAINZ MORENO, Fernando, et. al. *Constitución Española: Trabajos parlamentarios, Volúmenes I al IV*. Madrid: Cortes Generales (Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso de Diputados, 1980.

SALA FRANCO, T. “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012.” *Relaciones Laborales*. Núm. 10, 2013. págs.31-44.

SALCEDO BELTRÁN, M. del C. “De nuevo sobre el periodo de prueba tras la doctrina del Tribunal Constitucional: el necesario respeto a las normas internacionales.” *Revista de Derecho Social*. Núm. 68, 2014.

\_\_\_\_\_. “Jurisprudencia del comité europeo de derechos sociales y período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores: La aplicación del control de convencionalidad en España.” *Lex Social (Revista Jurídica de Derechos Sociales)* Vol. 4, Núm. 2, julio-diciembre, 2014, págs. 29-56.

\_\_\_\_\_. “Reformas adoptadas frente a la crisis económica y la Carta Social Europea.” en ALFONSO MELLADO, C. L. et. al. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. capítulo III, págs. 97-238

\_\_\_\_\_. “Incumplimientos de la Carta Social Europea por España: Conclusiones XX-2 (2013)” *Revista de Derecho Social*, Núm. 66, Abril-Julio, 2014. págs. 217-243.

\_\_\_\_\_. “El contrato de apoyo a emprendedores: Su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional.” *Revista de Derecho Social* Núm. 62), 2013. Págs. 93-122. 2013.

\_\_\_\_\_. “Incumplimiento por España de los tratados internacionales: Carta Social Europea y período de prueba.” *Revista de Derecho Social* (64). 2013. p. 119-34.

SAMPERE NAVARRO, A. y R. MARTÍN JIMÉNEZ. *Claves de la Reforma Laboral del 2012*. Pamplona: Aranzadi, 2012. [Menciona en la pág. 183 que “la regulación legal alberga, alguna dosis de inconstitucionalidad de baja intensidad”].

SÁNCHEZ BLANCO, A. *El Sistema Económico de la Constitución Española...* Madrid: Civitas, 1992. págs. 40-43; MONTALVO CORREA, J. “Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales.” en AA.VV. *Jornadas de Derecho del Trabajo y Constitución*. Madrid: IELSS, 1985.

SÁNCHEZ, Luis Rafael. “Al Son de Plena.” [La Junta de Control Fiscal] *El Nuevo Día*, 17 de julio del 2016. p. 46.

SÁNCHEZ SEGARRA, Marcos y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. *Manual para la defensa de la libertad sindical, Tercera Edición Revisada*. Organización Internacional del Trabajo, Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2007.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y María ARETA MARTÍNEZ. “El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades y la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Editorial Civitas, SA, Pamplona. núm. 141. 2009.

SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Yolanda. “Estatuto de los trabajadores y extinción forzosa del contrato de trabajo por edad avanzada del trabajador: Sentencia TC 22/1981, de 4 de julio.” en Joaquín García Murcia (Director) *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social [20 casos de jurisprudencia constitucional]*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015. p. 223-264

\_\_\_\_\_. “Apoyo al empleo estable y modalidades de contratación.” en MONTOYA MELGAR, A. y J. GARCÍA MURCIA Vid. *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. págs. 49-100.

SANDEFUR, Timothy. “The Right to Earn a Living.” *Chap. Law Review*. Núm. 207, 2003. Específicamente en las págs. 211-217.

SANGUINETTI, Raymond Wilfredo. “La controvertida constitucionalidad de la reforma laboral.” *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*. Núm. 4, 2015.

\_\_\_\_\_. “Los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas: Una visión de conjunto.” *Trabajo y Derecho*, Núm. Monográfico, 1/2015, Núm. 1.

SANTANA GÓMEZ, A. *El régimen jurídico de los trabajadores no-huelguistas*. Madrid: Civitas, 1993.

SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá. Editor. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. Cayey, Puerto Rico: Centro de Estudios Económicos, Sociales, Jurídicos y del Trabajo (CEESJUTRA), 2017.

\_\_\_\_\_. “Promesas de austeridad permanente y colonialismo: Recetas del Congreso de Estados Unidos de América (EUA) para Puerto Rico.” *Revista de Derecho Social, Latinoamérica*. Nueva época Digital. Núm. 3, 2016.

\_\_\_\_\_. “Diez años de crisis, flexibilidad laboral y medidas de austeridad en Puerto Rico.” *Lex Social* (Revista de Derechos Sociales, España) Vol. 6, Núm. 1, 2016. págs. 201-240. [http://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/issue/view/107/showToc](http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/issue/view/107/showToc)

\_\_\_\_\_. Flexibilidad laboral y austeridad en Puerto Rico. *Revista de Derechos Social, Latinoamérica*. Editorial Bomarzo, Albacete, España. (Nueva Época Digital) Núm. 1, 2016

\_\_\_\_\_. *Derecho Laboral: Leyes de Puerto Rico y su jurisprudencia, 1900-2015*. San Juan: Ediciones Situm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Ley Núm. 7 del 9 de marzo del 2009. ¡Adiós a la Utopía Democrática!* San Juan: Biblioteca Jurídica, Editorial SITUM. 2011.

\_\_\_\_\_. “Estado actual de los derechos humanos laborales fundamentales en Puerto Rico.” en COLÓN MORERA, Javier; ALEGRÍA ORTEGA, Idsa. *Puerto Rico y los Derechos Humanos: Una intersección plural*. San Juan: Ediciones Callejón, 2015.

\_\_\_\_\_. “Reforma y Transformación Acelerada del Sistema de Retiro del Gobierno Central de Puerto Rico.” Madrid: Ponencia en CONPEDI, 9 de septiembre del 2015.

\_\_\_\_\_. “Tiempos de fortalecer un modelo constructivo de relaciones laborales colectivas en el gobierno central” en RÍOS GONZÁLEZ, et. al. *Reforma Gubernamental: Un nuevo modelo organizativo para la Rama Ejecutiva de Puerto Rico*. Río Piedras: Escuela Graduada de Administración Pública y Asociación de Empleados del ELA, Impresos Universidad de Puerto Rico, 2015.

\_\_\_\_\_. “Trascendencia del Derecho laboral.” *Revista de Estudios Críticos del Derecho*. Facultad de Derecho de la UIPR, San Juan. Tomo 3, 2008.

“Apoplejía del saber: Análisis crítico de UPR v. APPU, 136 DPR 335 (1994)” *Revista de Estudios Críticos del Derecho* (San Juan) Tomo 2, 2007.

“Reducción de jornada: A la buena o a la brava.” *Revista Jurídica Clave*. San Juan: Facultad de Derecho, Universidad Interamericana. Enero-Mayo, 2006.

“Ley de Recursos Humanos del ELA: Reflexiones.” *Revista Per-Curiem*. Noviembre, 2005. Facultad de Derecho, Universidad Interamericana

“La ausencia de un Código Laboral en Puerto Rico: Males, consecuencias y remedios” *Revista Profesional de Recursos Humanos: Enfoques, Tendencias y Perspectivas*. Vol. 1, Núm. 1 Diciembre 2005. 25p

SANTIAGO RIVERA, C. A. y ROBLES RAMOS, K. J. *Ley de recursos humanos del ELA: Módulos de capacitación*. San Juan: Ediciones Situm, 2006.

SANZ CASILLAS, Jorge. “Trata de personas y explotación laboral: La esclavitud del siglo XXI que afecta a Europa.” Madrid: ABC Internacional, 4 de junio del 2016.

SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Traducción Española, 1934.

SCHWAB, Klaus (Editor). *The Global Competitiveness Report, 2016-2017 (Insight Report)*. Geneva: World Economic Forum, 2016.

SEIJO BRUNO, Miñi. *La Insurrección nacionalista en Puerto Rico de 1950*. Río Piedras: Editorial Edil, 1989.

SELAGES, Jaime. *Derecho al trabajo y relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Granada, España: Editorial Comares, S.L., 2001.

SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL. “Las actas de la ponencia constitucional.” Minuta de los acuerdos de la ponencia de la Constitución en su reunión del 15 de septiembre del 1977. *Revista General de las Cortes*, Núm. 2, 1984. págs. 271 y ss.

SERRANO GEYLS, Raúl. *Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*. San Juan: Colegio de Abogados de Puerto Rico, Instituto de Educación Práctica, Inc. 1988.

SIEGAN, BERNARD H. “Protecting economic liberties.” 6 Chap. Law Review 43 (2003) págs. 47.

SIERRA BENÍTEZ, E.M. “Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: Aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012.” *Economía Española y Protección Social*. V, 2013. págs. 203-261.

SINDICATOS. *Estrategias frente a la crisis mundial, el multilateralismo y los acuerdos comerciales y de inversión*. Brasil: Museo Amano, 2009.

SOSA, Omayra y VALENTÍN, Luis. “La fantasía del Plan Fiscal para Puerto Rico.” Reportaje de Periodismo Investigativo. *El Nuevo Herald*, 21 de febrero de 2018.

SOTOMAYOR, Sonia. *My Beloved World*. New York: Alfred Knoff, 2013.

SPARROW, Bartolomew. *The Insular Cases and the Emergence of the American Empire*. Kansas: University of Kansas Press, 2006.

STANDING, Gus. ¿Por qué el precariado no es un concepto espurio? *Sociología del Trabajo* (Nueva Época, Madrid) Núm. 82 (Otoño 2014). págs. 7-15.

\_\_\_\_\_. “Why Basic Income is Needed for a Right to Work.” *Rutgers Journal of Law and Urban Policy*. vol. 2, núm. 1, 2005. p. 91-103.

“Statement of Essential Human Rights”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*. Vol. CCXLIII, Núm. Enero, 1946. págs. 18-26.

STIGLITZ, J. A. y SEN & FITOUSHI, J. P. “Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress.” Commission of Index of Economic Progress, 2009.

STOKES PAULSEN, Michael y PAULSEN, Luke. *The Constitution: An Introduction*. New York: Basic Books, 2015.

STRAUSS, David A.. Why Was Lochner Wrong? *The University of Chicago Law Review*. Vol. 70, (2003). págs. 373-386.

SUÁREZ CORUJO, B. “Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley Núm. 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.” en AA. VV. *Las reformas del Derecho del trabajo en el contexto de las crisis económicas: La reforma laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SUNSTEIN, Cass. R. *The Second Bill of Rights: FDR’s Unfinished Revolution and Why We Need it More than Ever*. New York: Basic Books, 2004.

TAGLIAPIETRA LÓPEZ, D.E. “La inconstitucionalidad de la jubilación forzosa. (Comentario jurisprudencial de la STC de 2 de julio de 1981). *REDT*, Núm. 9, 1982.

TALBERTH, John et. al. *The Genuine Progress Indicator 2006: A Tool for Sustainable Development*. Oakland, California: Redefining Progress, 2006.

TAPIA HERMIDA, A. “La edad como criterio normativo: conculcación de la libertad de trabajar y del derecho al trabajo.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: Centro de Estudios Financieros. Núm. 326, 2010. p. 81-126.

TEISSONNIÈRE ORTIZ, Arnaldo J. “Situación de Puerto Rico frente al Derecho internacional, con especial referencia al Derecho internacional del trabajo y la participación en la OIT.” *Cuadernos de Estudios Empresariales*. Vol. 12 (2002) pág. 325-348.

TEIXEIRA ALVES, L. *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios: Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2014. págs. 15 y ss.

TERRAZO MARTORELL, J. *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*. Barcelona, 1951.

“Thailand supermarket prawns produced by slave labour.” *The Guardian*, 10 de junio del 2014.

THORNBURGH, Richard. “A Constitutional Path to Self-determination for Puerto Rico.” comentarios en el Symposium on the Politics and Economics of Puerto Rico. Harvard Institute for International Development. Cambridge, MA. April 28, 1998. [<http://www.puertorico-herald.org/issues/vol2n10/thornburgh-path.html>.]

TOLIVAR ALAS, L. “La configuración constitucional a la elección de profesión u oficio.” en AA. VV. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García Enterría*, Tomo II, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

TOMAS JIMÉNEZ, N. “Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo.” <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Panels/panel3/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf>

TORO, Ana Teresa. “Denuncian contratos sin subasta en el DE.” **El Nuevo Día**, 8 de octubre del 2009. pág. 6.

TORRES, Luis. “La crisis económica y su impacto sobre la contribución” *El Nuevo Día*, Vol. 14092 (abril 5, 2009), pág. 6-9.

TORRES RIVERA, Alejandro. “Relaciones obrero patronales en Puerto Rico: Plenitud del modelo patronal neoliberal y la Junta de Control Fiscal.” en SANTIAGO RIVERA, Carlos Alá y ROBLES RAMOS, Karin. *Comentarios a la Reforma Laboral 2017*. San Juan: Ediciones SITUM, 2018. págs. 86-93

\_\_\_\_\_. “Las nuevas relaciones de empleo en el siglo XXI. Puerto Rico: *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 49, 2015. págs. 199-200.

\_\_\_\_\_. (2011). *El desmantelamiento de la política laboral en Puerto Rico: la función asumida por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico y el papel auxiliar de los tribunales en su implantación*. San Juan: UTIER, 2011, págs. 20 y siguientes y *Manual de referencia rápida de Legislación Protectora del Trabajo (Legislación Social)*. San Juan: UGT, 2013.

\_\_\_\_\_. “La dimensión política del caso de Pueblo v. Sánchez para el futuro de la relaciones políticas entre Puerto Rico y EEUU.” San Juan: MINH, 1ro. de marzo del 2016.

TORRUELLAS, Juan R. *Global Intrigues*. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2007.

\_\_\_\_\_. *The Supreme Court and Puerto Rico: The Doctrine of Separate and Unequal*. Río Piedras: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1988.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. “El fomento de la contratación indefinida: El nuevo contrato para emprendedores.” *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Núm. 116, 2012.

TREBILCOCK, A. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. en J. C. Javillier, et. al. (2002) *Las normas internacionales del trabajo: un enfoque global*. (Versión Preliminar). Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002 .

TRÍAS MONGE, José. *Puerto Rico: The Trials of the Oldest Colony in the World*. New Haven: Yale University Press, 1997. [Traducida como *Puerto Rico: Las penas de la colonia más antigua del mundo*. San Juan: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2007.

\_\_\_\_\_. *Cómo fue: Memorias*. San Juan: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2007.

\_\_\_\_\_. “Plenary Power and the Principle of Liberty: An Alternative View of the Political Condition of Puerto Rico.” 68 *Rev. Jur. UPR* 1 (San Juan), 1999.

\_\_\_\_\_. *Historia constitucional de Puerto Rico*, Tomo 1, Río Piedras: Editorial Universitaria. 1980

\_\_\_\_\_. Historia constitucional de Puerto Rico, Tomo 2, Río Piedras: Editorial Universitaria. 1981

\_\_\_\_\_. Historia constitucional de Puerto Rico, Tomo 3, Río Piedras: Editorial Universitaria. 1982

\_\_\_\_\_. Historia constitucional de Puerto Rico, Tomo 4, Río Piedras: Editorial Universitaria. 1996.

\_\_\_\_\_. “El Estado Libre Asociado ante los tribunales.” 64 *Rev. Jur. UPR* 1 (San Juan), 1996.

TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. Mineola: The Foundation Press, Inc. 2da. Ed., 1988.

TRILLO GARCÍA, A. R. “La tutela del TJUE en la protección de los derechos fundamentales en la doctrina más reciente.” en CABEZA PEREIRO, J. y N. M. MARTÍNEZ YAÑEZ. *La tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2014. págs. 75-90.

TUGWELL, Rexford. *The Stricken Island*. New York: Doubleday, 1947. [Traducida como *La Tierra Azotada*. San Juan: Fundación Luis Muñoz Marín, 2010.]

UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. “Minimum Wage by U.S. State as July 1st. 2018”. <https://www.pinterest.com/pin/599635052862856870/visualsearch/?x=16&y=12&w=530&h=397>.

URIALTE TORREALDAY, Roberto. “El derecho al trabajo y los extranjeros irregulares.” *Reviara de Derecho Político (UNED)*. Núm. 78, mayo-diciembre 2010. P. 257-296.

U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS. “Access to Paid Sick Leave, Vacations and Holidays by Wage Category.” *The Economics Daily*. Washington D.C. 28 de Julio del 2016.

\_\_\_\_\_. Employee Benefits in the United States (March, 2017). *News Release*. USDL-17-1013. Washington D.C.: U.S. Department of Labor.

\_\_\_\_\_. “Nonfatal Work-Related Injury and Illness Rates Declined in Six States in 2016.” *The Economics Daily*. Washington D.C.: U.S. Department of Labor. November 30, 2017.

\_\_\_\_\_. “Private Employer Costs for Pay and Benefits Averaged \$42.20 per Hour in Middle Atlantic States.” *The Economics Daily*. Washington D.C.: U.S. Department of Labor. December 26, 2017.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *El Constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos fundamentales: Luces y sombras*. Albacete (España): Editorial Bomarzo. 2016.

\_\_\_\_\_. “La reforma laboral 2012. [notas sobre su texto –sistemática interna y calidad técnica- y su contexto –la falta de correspondencia entre el objetivo proclamado y los objetivos realmente perseguidos]”. *Relaciones Laborales*, Núm. 2 (2013).

\_\_\_\_\_. “Soft law, Derecho del trabajo y orden económico globalizado.” *Relaciones Laborales*, Núm. 1, 2005.

\_\_\_\_\_. “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal. *Relaciones Laborales*, Núm. 18, 2003.

\_\_\_\_\_. “Transformaciones del Derecho del trabajo y orden económico globalizado.” *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*. Núm. 12, 2003.

\_\_\_\_\_. “Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos.” *RL*, Núm. 1, 1994

\_\_\_\_\_. “Servicios públicos de empleo, crisis económica y paro.” *Relaciones Laborales II*, 1993. págs. 174-188.

\_\_\_\_\_. en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María. F. El incidente de no readmisión. (Prólogo) Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1989.

\_\_\_\_\_. “Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública.” *Relaciones Laborales*. Núm. 9, 1986.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. ¿“Los denominados derechos fundamentales son derechos o son principios jurídicos? Una cuestión lingüística con secuencias jurídicas? Madrid. Anales: Real Academia de jurisprudencia y Legislación. Núm. 36, 2006, p. 13-32.

VÁZQUEZ, Brenda A. “Aumentan contribuciones sobre la propiedad inmueble en 39 municipios”. *El Vocero*, Vol. 10890 (julio 11, 2009), pág. 22

VENETOULIS, Jason y COBB, Cliff. *The Genuine Progress Indicator: 1950-2004*. Redefining Progress. Se puede acceder en: [www.rprogress.org](http://www.rprogress.org).

VICENTE GIMÉNEZ, Teresa. *La exigibilidad de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

VVAA. Estudios sobre el Proyecto de Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1978.

WALCZAK, Jack y DRENKARD, Scott. “*State and Local Sales Tax Rates in 2017*”. Washington: Tax Foundation. January 31, 2017, pág. 1-8.

WELLS, Henry. *The Modernization of Puerto Rico*. Cambridge: Harvard University Press, 1969.

WEN, Zongguo, et. al. “Case study on the use of genuine progress indicator to measure urban economic welfare in China.” *Ecological Economics*, Vol. 63, 2007. págs. 464 y ss.



WORKING GROUP FOR THE FISCAL AND ECONOMIC RECOVERY OF PUERTO RICO. Puerto Rico Fiscal and Economic Growth Plan. San Juan: Gobierno del ELA de Puerto Rico. 9 de Septiembre de 2015.

WULDEMAR ORTIZ, Gabriel. *Crisis económica y apocalipsis*. Málaga, España: Ediciones Corona Borealis, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo, “Del estado de Derecho al estado constitucional”, en *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

ZAPATA OLIVERAS, Carlos. *Luis Muñoz Marín, Estados Unidos y el establecimiento del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*. (1946-1952), San Juan: Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2015.

\_\_\_\_\_. *De Independentista a Autonomista: La transformación del pensamiento político de Luis Muñoz Marín (1931-1949)*. San Juan: Fundación Luis Muñoz Marín, 2003.

ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. “Presentación” en AGUIAR DE LUQUE, LUIS y BLANCO CANALES, RICARDO. *Constitución Española 1978-1988*. Volumen I. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

ZAYAS MONJE, Luis. “El arbitraje en la Comisión de Relaciones del Trabajo en el sector público.” *Revista de Derecho Crítico*, San Juan: Universidad Interamericana, Facultad de Derecho. 2011.

ZEDA SÁNCHEZ, Dalissa. “Rosselló anuncia medidas para eliminar beneficios de empleados en sector privado.” San Juan: *CB en Español*, 21 de marzo del 2018.

ZENO SANTIAGO, Charles. *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: Estudio comparado entre España y Puerto Rico*. Madrid: Editorial Dykinson, 2016.

\_\_\_\_\_. “El Despido y la Política Social en Nuestro Estado de Derecho”, 34 *Rev. Jur. U.I.P.R.* 213 (2000).

ZENO SANTIAGO, Charles y BERMÚDEZ PÉREZ, Víctor M. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo I. San Juan, Puerto Rico. Publicaciones JTS. 2003

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO**



**MATERIALES COMPLEMENTARIOS**

A la Tesis Doctoral

**La Construcción del Derecho al Trabajo en la Jurisprudencia  
del Tribunal Constitucional de España y del  
Tribunal Supremo de Puerto Rico**

**Carlos Alá Santiago Rivera**

Anexos 1-23

## MATERIALES COMPLEMENTARIOS: ANEXOS

Tabla de Contenido	3
Anexo 1: Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España Relacionadas al Derecho al Trabajo, Periodo 1981-1996.	
1.1 STC 58/1985, del 30 de abril.	6
1.2 STC 95/1985, del 29 de julio.	10
1.3 STC 111/1985, del 11 de octubre.	11
Jubilación Forzosa de Funcionarios Públicos.	12
1. 4 STC 108/1986 del 29 de julio.	13
1. 5 STC 99/1987 del 11 de junio.	16
1.6 STC 4/1988, del 21 de enero.	18
1.7 STC 131/1989, del 19 de julio.	19
1.8 STC 172/1989, del 19 de octubre.	20
1.9 STC 178/1989, del 2 de noviembre.	22
1.10 STC 20/1994, del 27 de enero.	25
1.11 STC 150/1994, del 23 de mayo.	27
Anexo 2: Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España Sobre el Derecho al Trabajo, Periodo 1997-2013.	
2.1 STC 99/2001, del 23 de abril.	30
2.2 STC 137/2001, del 18 de junio.	31
2.3 STC 109/2003, del 5 de junio.	32
2.4 STC 152/2003, del 17 de julio.	33
2.5 STC 192/2003, del 27 de octubre.	34
2.6 STC 213/2005, del 21 de julio.	38
2.7 STC 280/2006, del 9 de octubre.	40
2.8 STC 92/2008, del 21 de julio.	41
2.9 STC 124/2009, del 18 de mayo.	41

2.10	STC 173/2013, del 10 de octubre.	41
Anexo 3: Resumen de Sentencias del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre el Derecho al Trabajo.		
3.1	Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973).	50
3.2	Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985)	51
3.3	Hernández Cruz v. María Socorro Lacot, 117 D.P.R. 606 (1986).	53
3.4	Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986).	54
3.5	Pueblo International, Inc. y Otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988).	57
Anexo 4: Resumen de Sentencias de Ruptura del TC con el Principio de Estabilidad del Empleo y la Renovada Centralidad de la Empresa		
4.1	STC 119/2014, del 16 de julio	71
4.2	Voto Particular, Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré.	76
4.3	Citas Relevantes de la Posición Asumida por la Mayoría del Tribunal Constitucional y la del Voto Particular. STC 119/2014 del 16 de julio del 2014.	78
4.4	STC 8/2015, del 22 de enero y el Voto Particular del Magistrado Don Fernando Valdés Val-Ré	91
Anexo 5: Normas Internacionales Relativas a Derechos Humanos Laborales Fundamentales.		
Anexo 6: Carta de Green a Federación Libre de Trabajadores.		
Anexo 7: Carta de la Convención Constituyente para solicitar la enmienda de la Sección primera de la Ley de Relaciones Federales.		
Anexo 8: Declaración de los Derechos Humanos Esenciales.		
Anexo 9: Carta de Luis A. Ferré a la Convención Constituyente de Puerto Rico.		
Anexo 10: Expresiones de Antonio Fernós Isern: Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con España y Estados Unidos de América.		
Anexo 11: Expresiones de Héctor González Blanes, Delegado Estadista de la Convención Constituyente sobre la Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con Estados Unidos de América.		

Anexo 12: Programa de Bases del PPD sobre Disposiciones que debe Contener la Constitución de Puerto Rico.	141
Anexo 13: Ante la Convención Constituyente: Extractos del Proyecto Constitucional Socialista Alternativo.	145
Anexo 14: Evolución de los Planes Fiscales del Gobierno Central del Estado Libre Asociado.	153
Anexo 15: Leyes de Reforma de los Sistemas de Pensiones en Puerto Rico: Ley Núm. 3 del 2013 y otras.	157
Anexo 16: Ruptura de la Estabilidad del Empleo del Sector Corporativo Gubernamental: Reforma Laboral 2014.	162
Anexo 17: Austeridad por Decreto y Ampliación de la Flexibilidad Laboral. Ley Núm. 3 del 2017.	169
Anexo 18: Cumplimiento del Plan Fiscal Federal, Ley Núm. 26 del 2017.	174
Anexo 19 Constitucionalización del Derecho al Trabajo Influenciada por la OIT, 1960-1980.	185
Anexo 20: Constitucionalización del Derecho al Trabajo en las Constituciones del Mundo.	190
Anexo 21: Perfil Común a las Crisis Económicas	202
Anexo 22: Impugnaciones Internas a la Ley 3/2012.	205
Anexo 23: Síntesis del Trabajo	211

# ANEXO 1

**Anexo 1**  
**Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España**  
**Sobre el Derecho al Trabajo**  
**Periodo 1981-1996**

**1.1 STC 58/1985, del 30 de abril**

En el caso de la STC 58/1985, del 30 de abril, el Tribunal analizó el segundo párrafo de la DA5<sup>ta</sup> del ET, que versa sobre la constitucionalidad de que ese precepto disponga que las partes puedan autorizar la figura jurídica de la jubilación forzosa a través de la negociación colectiva, de acuerdo a la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 11 de Madrid. El TC concluyó que la práctica era constitucional. En su determinación, este avaló las acciones de la Subsecretaría de Aviación Civil del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones que procedió a la jubilación forzosa por edad de varios de sus empleados según fue autorizado en el segundo Convenio pactado a través del mecanismo de la negociación colectiva entre las partes.<sup>1</sup>

El TC recordó que la jubilación forzosa, con ciertas limitaciones, fue declarada constitucional en su sentencia núm. 22/1981 y que esta nunca puede tratarse de una extinción del contrato de trabajo por el hecho exclusivo de cumplir una edad, lo que garantiza que el cese forzoso impuesto a los trabajadores siempre preceda a una situación de jubilación en consonancia con la normativa de la seguridad social.<sup>2</sup> Por lo tanto, no se trató de juzgar ese asunto nuevamente sino que el TC se circunscribió a determinar la validez constitucional del precepto aludido. Por esa razón, entró en una serie de consideraciones sobre la siempre espinosa regulación de los derechos individuales a través del ejercicio de la negociación colectiva, es decir, que su propósito fue examinar los lindes afortunados que deben construirse entre la relación de la autonomía colectiva y la esfera individual de los derechos. Ello no para “formular una teoría general sobre la extensión y límites de la negociación colectiva”, lo que ciertamente sobrepasaba la controversia sometida, sino para **“precisar si un concreto derecho: la jubilación forzosa según fue admitida constitucionalmente, es o no susceptible de ordenación por la negociación colectiva.”**<sup>3</sup> Estas consideraciones las realizó partiendo de su entendimiento que en la cuestión de inconstitucionalidad planteada

---

<sup>1</sup> STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-1.

<sup>2</sup> STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-2.

<sup>3</sup> STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-5 y 6

“subyace una comprensión reductora de la negociación colectiva”<sup>4</sup> que el Tribunal ciertamente quiso reparar con su doctrina argumentando contundentemente su compatibilidad con los mandatos de la Constitución.

El Tribunal comenzó discutiendo el aspecto de **la fuerza vinculante de los convenios y estimó que su origen está en la Constitución y no en la ley**. Los convenios son parte del sistema formal español de fuentes de derecho, que aunque complementan la Ley están en una posición inferior de jerarquía normativa y por lo tanto son susceptibles a ser limitados por ella. El mandato sobre la negociación colectiva del artículo 37.1 es claro, y tiene carácter vinculante para el legislador ordinario y le ordena imperativamente garantizarla. Más aún, ese mismo apartado constitucional garantiza que las partes regulen sus intereses mediante aquella, facultad que proviene directamente de la Constitución. Por lo tanto, según su apreciación, **los convenios están dotados constitucionalmente de eficacia jurídica como para que su contenido se imponga a las relaciones individuales de trabajo**. Esto sucede de forma automática, sin precisar el complemento de voluntades individuales y de hecho, consideró el Tribunal que: “resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado... en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del Convenio o se les pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto.”<sup>5</sup>

El TC trató la controversia de este caso desde el ángulo de los límites y contenidos de la negociación colectiva para pactar la jubilación y descarta aceptar que se pueda invocar el derecho al trabajo para cuestionar el acuerdo logrado en el proceso de la representación realizada por el sindicato. Es decir, se analizó la misma desde la perspectiva de la posible existencia de una extralimitación por parte de los negociadores y no de su derecho a ejercer tal representación. Ello para concluir que la jubilación forzosa no contradice el texto constitucional independientemente sea establecida por ley o por convenio colectivo.<sup>6</sup> En fin, el TC reafirmó que quedo solventado el problema desde su Sentencia 22/1981 que determinó que **no se vulnera el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo en un supuesto donde se utiliza la jubilación forzosa como un instrumento de política de empleo**.

---

<sup>4</sup> ibíd. FJ-3.

<sup>5</sup> Énfasis nuestro. STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-3.

<sup>6</sup> Considerar además el FJ-4 de la Sentencia. Sobre el particular, MATÍN PUEBLA, E. “La jubilación anticipada como instrumento de políticas de empleo y su recepción por la negociación colectiva.” *DL* Núm. 29, 1989.



Eso lo que significa en definitiva es que se puede anular el derecho subjetivo a un individuo, en este caso su libertad de ejercer un puesto de trabajo, por el hecho de haber cumplido cierta edad, ya sea determinado por la ley o por el convenio, siempre que se justifique dentro del marco general de una política de empleo en el tenso contexto que produce el choque de cuatro libertades: la de trabajo, la del individuo, la sindical y la de la libre empresa en el marco del ordenamiento jurídico español que construye un sistema constitucional de relaciones laborales consolidado sobre la base del pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresas en el marco de la economía de mercado.<sup>7</sup>

En su defensa de la figura jurídica de la negociación colectiva como apta constitucionalmente para determinar la edad de jubilación de colectivos sindicales, el Tribunal Constitucional va más allá y aclaró críticamente lo que consideró cuestionable de la percepción del Magistrado proponente de la cuestión. Se refería el Tribunal a que el “desajuste constitucional” que acusó el proponente resultaba de una poca habilidosa “transposición de los esquemas de apoderamiento y representación del Derecho privado al ámbito de la negociación colectiva,”<sup>8</sup> lo que le condujo a concluir que la facultad representativa del sindicato no alcanza el derecho personalísimo de permanecer en un puesto de trabajo basado en los principios informadores del art. 1,713 del CC<sup>9</sup> y aduciendo la

---

<sup>7</sup> El hecho de que el TC no cualificara su referencia a la economía de mercado, le ha ganado críticas de varios autores, porque según su criterio, este no resuelve las tensiones entre las vertiente individual y la colectiva del derecho al trabajo “...La argumentación del magistrado del trabajo, construida sobre el aspecto individual del derecho al trabajo, suponía, para el TC, la ocasión de matizar y profundizar en anteriores afirmaciones sobre la cuestión. Sin embargo, el TC deja pasar la oportunidad y, lamentablemente, -se ha dicho-, no abordará la conformación del derecho al trabajo en su tensión interna entre las vertientes individual y colectiva ni aclarará su doctrina sobre el contenido de tal derecho como derecho a un puesto de trabajo en concreto ni la interacción que sobre el mismo implican las políticas gubernamentales de empleo.” Consultar SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. op. cit. pág. 237. Similar actitud cabe detectar en las posteriores resoluciones que abordan el mismo tema de la jubilación forzosa pactada en convenio, las STC, 1ª, 95/1985, de 29 julio y 111 a 136/1985, de 11 octubre. Todas las sentencias se remitieron a la STC 22/1981 del 2 de julio. También, se puede consultar a OLEA, Alonso. Comentario a la STC 95/1985 de 29 de Julio. “Jubilaciones forzosas III, derivadas del convenio de RENFE.” en *Jurisprudencia constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo III, Madrid: Civitas, 1986.

Este patrón doctrinal se mantuvo durante las 26 sentencias que atendió el TC sobre el derecho al trabajo en 1985. En esas sentencias, el TC negó los recursos de amparo planteados. Las mismas se remitieron a la doctrina de la STC 58/1985 que permitió a los convenios colectivos latitud para incluir cláusulas de jubilación anticipada pactada. Ello para superar la discordancia señalada por los recursos entre las cláusulas de jubilación forzosa pactadas en los convenios y la previsión del art. 53.1 de la CE. Si algún resultado exitoso obtuvieron estas sentencias fue el propiciar la inclusión de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos. El número elevado de controversias al respecto es indicativo de la conflictividad de los argumentos. Consultar además a MARTÍN PUEBLA, E. “La jubilación anticipada como instrumento de política de empleo y su recepción por la negociación colectiva.” *DL Núm.* 29, 1989.

<sup>8</sup> STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-4.

<sup>9</sup> Este artículo establece que “El mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración. Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro pacto de riguroso dominio, se

imposibilidad de que se pudiera pactar la jubilación forzosa sin haber obtenido el consentimiento previo de los trabajadores. De hacerlo, el sindicato se estaría abrogando el ser rector del “cese en el ejercicio del derecho subjetivo constitucional al trabajo”<sup>10</sup> obviamente, mermando su contenido esencial.

En el parecer del TC, no era necesario resolver este caso contraponiendo la autonomía colectiva con la esfera individual de los derechos fundamentales. Tampoco tratar de solventar el problema “aduciendo meramente la imposibilidad de la disposición de derechos personalísimos por sujetos ajenos a su titular.”<sup>11</sup> El TC dispuso que sería contrario a la Constitución negar la virtualidad de la negociación colectiva como un instrumento preciso y “esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo.” También, que sería contradictorio con el significado del Convenio “en cuya naturaleza está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen, siendo en ocasiones preciso la limitación de algunos de estos para la efectiva promoción de aquellos.”<sup>12</sup>

Por las razones aducidas, el TC consideró constitucional que el legislador, investido en sus prerrogativas y competencias parlamentarias autorizara la modificación de la normativa existente, a través del segundo párrafo de la disposición adicional 5ta. del ET, de modo que se permitiera expandir el ámbito de la negociación colectiva para regular una materia como la jubilación forzosa, que antes se consideraba excluida de su ámbito. Al respecto expresó la curia:

Siendo la Ley, es este caso, la que determina la extensión de los derechos individuales, así como el ámbito de actuación de la negociación colectiva, no puede considerarse inconstitucional que se permita que mediante el Convenio puedan fijarse un límite temporal al derecho individual, en la medida en que no se establezca sin compensación para el afectado, que pasa a percibir la pensión de jubilación.<sup>13</sup>

Esta conclusión es perfectamente congruente con su parecer que la Constitución ha reconocido tanto a sindicatos y empresarios, como partes interesadas en la negociación, que

---

necesita mandato expreso. La facultad de transigir no autoriza para comprometerse como árbitros o amigables compondores.

<sup>10</sup> STC 58/1985, del 30 de abril, FJ-4

<sup>11</sup> *ibíd.*, FJ-6.

<sup>12</sup> *ibíd.*

<sup>13</sup> *ibíd.*, FJ-7.

ordenen las relaciones laborales en su conjunto, a lo que la normativa ha brindado una eficacia general de representación institucional de “intereses y no de voluntades.”

## **1.2 STC 95/1985, del 29 de julio**

La STC 95/1985 del 29 de julio resolvió quince recursos de amparo presentados por, en su hora, trabajadores de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) a quienes se les comunicó que se les había impuesto la jubilación forzosa por haber cumplido 64 años de edad. La determinación se tomó fundamentada en lo dispuesto en la disposición adicional 5ta. del ET y lo acordado en el III Convenio Colectivo de la Empresa en 1982, que rebajó de 65 a 64 años el periodo para implantar la jubilación forzosa. Todos los empleados fueron privados de su puesto de trabajo y alegaron haber sido despedidos improcedentemente, reclamando la nulidad de los mismos por haber vulnerado los artículos 14 y 35 de la CE.<sup>14</sup>

Ambos reclamos fueron desestimados por el TC refiriendo las controversias a lo ya determinado en las sentencias 22/1981 que encontró constitucional el primer párrafo de la disposición adicional 5ta. del ET en relación a la adopción de la jubilación forzosa en el sistema de relaciones laborales español y la 58/1985 que hizo lo propio por el segundo párrafo de la misma, autorizando que se pactara la jubilación forzosa a través de la negociación colectiva. El Tribunal no encontró una finalidad discriminatoria en las actuaciones de la empresa RENFE, que consideró legalmente justificadas en relación al principio de igualdad, reconociendo que “el establecimiento de un límite de edad origin[ó] una desigualdad con respecto a aquellos que aún no la han alcanzado [refiriéndose a la jubilación forzosa],” para concluir que “...la consecuencia no es constitucionalmente discriminatoria.”<sup>15</sup> Tampoco consideró como cuestión de amparo las alegaciones de los empleados de que el convenio no garantizaba recibir la correspondiente pensión de jubilación o que las acciones de RENFE se encaminaban a simplemente rejuvenecer el empleo. Ambas alegaciones no fueron probadas y si derrotadas en la práctica porque el expediente sugería lo contrario.

Para el Tribunal, las acciones de la empresa se estimaron dentro del marco de una política de solidaridad permitida constitucionalmente y promovida por el Estado para distribuir el empleo. Por otro lado, el TC aclaró que los recursos de amparo no están para cuestionar los convenios en sí mismos, sino aquellas interpretaciones o aplicaciones que puedan hacerse desviadas de su constitucionalidad. Al respecto concluyó que:

---

<sup>14</sup> STC 95/1985, del 29 de julio, FJ-1

<sup>15</sup> *ibíd.*, FJ-4

Debe tenerse en cuenta...que “el recurso de amparo no es la vía adecuada para el enjuiciamiento abstracto de disposiciones generales o para la resolución de hipotéticas aplicaciones inconstitucionales de las mismas aún no producidas, sino exclusivamente para analizar concretas violaciones de derechos fundamentales de personas determinadas que tienen su origen en actos de los entes públicos o de los Jueces y Tribunales, y a su comprobación se reduce la función del Tribunal que no aprecia en este caso vulneración ninguna, por ajustarse las Sentencias impugnadas a los criterios con arreglo a los cuáles este Tribunal ha considerado la constitucionalidad de la jubilación forzosa.”<sup>16</sup>

En fin que para el Tribunal, el engarce de la jubilación forzosa en la política de empleo y la evaluación de la constitucionalidad de las acciones estatales , incluyendo la de los tribunales, es un problema cuya atención requiere que “se resuelva en relación a cada caso concreto afectado y no en función de una consideración abstracta de la norma.”<sup>17</sup>

### **1.3 STC 111/1985, del 11 de octubre**

En la STC 111/1985, del 11 de octubre, el TC reiteró sus conclusiones de sentencias anteriores en relación a la constitucionalidad de la figura jurídica de la jubilación forzosa. Se trata de un empleado de la misma empresa, RENFE, que reclama la inconstitucionalidad de la aplicación del III Convenio donde se pactó la imposición de la susodicha figura jurídica al cumplimiento de los 64 años. De acuerdo al Tribunal, todos los implicados en el caso reprodujeron sus mismas alegaciones de casos anteriores, refiriéndose al Ministerio Fiscal, el Procurador y las partes, por lo que correspondía reproducir el mismo pronunciamiento. Ello por no haber diferencia alguna en materia judicial o constitucional.<sup>18</sup>

Por tales razones, el TC reiteró: (1) que ha declarado la validez constitucional de la jubilación forzosa reconociendo que el Estatuto de los Trabajadores facultaba al gobierno, como a la negociación colectiva a su establecimiento, respectivamente, en sus Sentencias 22/1981, del 2 de julio y 58/1985, del 30 de abril; (2) que esa validez requiere el cumplimiento de determinadas condiciones para evitar cualquier vulneración del artículo 14 de la CE en relación con el artículo 35, siendo la más relevante el cumplimiento de una política de empleo aprobada por facultad gubernativa; (3) que ambas sentencias y la STC 95/1985, que denegó un amparo con idéntica queja, deben servir de punto de referencia para estos casos y (4) “que no le compete analizar el Convenio Colectivo que posibilita la

---

<sup>16</sup> ibíd. FJ-5

<sup>17</sup> ibíd.

<sup>18</sup> STC 111/1985, del 11 de octubre, FJ-1

jubilación ni resolver sobre hipotéticas interpretaciones o futuras aplicaciones del Convenio desviadas de la constitucionalidad”.<sup>19</sup>

Concluyó el Tribunal, que no se vulneraron los derechos fundamentales del demandante, afirmando que en este caso no hubo desviación constitucional, que el foro se había expresado sobre la obligatoriedad de la pensión en este contexto de jubilación forzosa, sugiriendo que el trabajador quejoso estaba recibiendo la misma y que la aplicación del Convenio aludido se realizó adaptada a los requisitos de la Constitución.

### **Jubilación Forzosa de Funcionarios Públicos**

El TC atendió, además, el asunto de la jubilación forzosa en relación a los funcionarios públicos en la sentencias: STC 108/1986 del 29 de julio; STC 99/1987 del 11 de junio; STC 70/1988 del 19 de abril; STC 100/1989 del 5 de junio y la 129/1987 del 16 de julio. De acuerdo al Tribunal, el derecho al trabajo no presupone que un funcionario pueda ejercer su trabajo hasta una edad determinada ni mucho menos que lo haga indefinidamente. El fundamento de ese parecer doctrinario es que las relaciones jurídicas de los funcionarios no están consignadas en el art. 35.1 de la CE y se rigen por un sistema de diseño específicamente estatutario del art. 103.3 de la CE. Esto permite, según el Tribunal, que aunque las controversias que enfrentan estos con la jubilación forzosa de oficio, que impone el art. 33 de la Ley de Reforma de la Función Pública (LRFP) cuando los funcionarios cumplen 65 años, se asemejan a las impuestas por la DA 5ta. del ET con respecto a la jubilación forzosa al resto de los trabajadores, se les pueda tratar de forma diferenciada.<sup>20</sup> En tales circunstancias, resulta improcedente aplicarles la doctrina adoptada por la STC 22/1981 del 2 de julio.

Esta diferencia de trato ha sido criticada por varios autores<sup>21</sup> alegando que no existe razón válida que justifique un sistema de jubilación diferente entre los funcionarios públicos y el resto de los asalariados. Antes bien, estos autores consideran que una exigencia constitucional impone que los mismos valores y principios constitucionales que inspiran el trabajo del régimen privado les sea aplicado. Finalmente, razonan que la protección del art. 35.1 de la CE debería serle aplicable a los funcionarios públicos tomando en consideración

---

<sup>19</sup> ibíd., FJ-2.

<sup>20</sup> ALONZO OLEA, M. “Comentario a la STC 99/1987, de 11 de junio.”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*. Tomo V. Madrid: Civitas, 1988. págs. 173 y siguientes.

<sup>21</sup> MELGAR MONTOYA, Alfredo. “El principio de igualdad y la anticipación legal de la edad de jubilación de funcionario excedente que reingresa para completar tiempo de servicios y devengar una pensión.” *REDT*. Núm. 42, 1990. Págs. 280 y siguientes; RODRÍGUEZ-PINERO, Miguel. “Trabajo privado...” págs. 3-4

que el art. 10.2 de la CE hace vinculante la normativa internacional que reconoce los derechos sociales a los funcionarios. En consecuencia, una interpretación jurisprudencial menos aislacionista debería considerar el mandato del art. 103.3 de la CE, que garantiza la protección constitucional del trabajo de los funcionarios, como una adición complementaria a lo dispuesto por el art. 35.1 de la CE para todos los españoles, que ciertamente incluye y no debería excluir a los funcionarios públicos. Analicemos las sentencias con más detalle.

#### **1.4 STC 108/1986 del 29 de julio**

Un grupo de recurrentes, compuestos por Jueces y Magistrados, impugnaron la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Ley 6/1985 del 1ro. de julio en relación a su Art. 112, apartados 1 y 3; el Art. 386 relacionado con la disposición transitoria 28-1 y la disposición adicional primera. En cuanto al estatuto completo, los quejosos señalaron la existencia de graves defectos en el trámite del estatuto que consideraban motivarían su completa invalidez.<sup>22</sup> Los pretendidos defectos de la tramitación de la LOPJ fueron desestimados por el TC y no fue necesario discutirlos en relación a la temática que nos ocupa.

De igual forma, se atendió la impugnación del Art. 112, apartados 1 y 3 relacionados con la selección y nombramiento de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. Ello en relación a cómo el proceso podría afectar la independencia judicial dada la participación propuesta del poder legislativo en el proceso sugiriendo 8 de los 20 vocales entre jueces y magistrados, especialmente en cuanto a la inamovilidad que es una de las garantías esenciales que ofrece la constitución para asegurar esa independencia (art. 117.2), pero también sobre la reserva de la ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales e incluyendo además, el estatuto jurídico de jueces y magistrados (art. 122.1) y finalmente el régimen de incompatibilidades de estos (art. 127.2).

En el diseño propuesto, el resto de los vocales los nombraría el rey de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución. El TC descartó las alegaciones que relacionaban la independencia judicial a la autonomía de la judicatura y la facultad de autogobierno de jueces y magistrados, argumentando que ninguna se reconocía en la Constitución y tampoco podían derivarse “de la existencia, composición y funciones del Consejo” propuesto. La mentada independencia, según el TC, se refería a la que disfruta cada juez a la hora de impartir justicia y ejercer su jurisdicción juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. El Consejo quiere

---

<sup>22</sup> STC 108/1986 del 29 de julio. FJ-1

ser un órgano autónomo del gobierno y no subordinada a los demás poderes públicos, pero su regulación constitucional no alcanza una expresión de autogobierno para los jueces.<sup>23</sup>

El precepto se declaró constitucional aunque el TC reconoció que podría ser susceptible a reforma en el futuro, ante las probabilidades del riesgo que supondría cualquier mecanismo adoptado para conformar el Consejo y que evitase que la composición del mismo no reflejara el pluralismo existente en el seno de la sociedad española.<sup>24</sup> De igual forma, el TC desestimó el tercer motivo del recurso de inconstitucionalidad concretado en la impugnación a la disposición adicional primera de la LOPJ y determinó que era la competencia del gobierno y no al Consejo el dictar los reglamentos que requería la Ley Orgánica.<sup>25</sup>

La impugnación del art. 386 de la JOPJ, en relación a la disposición transitoria 28.1 de la misma, segundo motivo específico del recurso de inconstitucionalidad radicado, está más vinculado a nuestra indagación. El artículo fijó la jubilación forzosa de los jueces y magistrados a la edad de sesenta y cinco años, mientras la segunda estableció un régimen escalonado para que el precepto entrara en vigor. Hasta su aprobación, la edad de jubilación de los jueces y magistrados era de setenta años, con la posibilidad de dos prórrogas hasta alcanzar los setenta y dos años. De acuerdo a los querellantes, la imposición de la jubilación forzosa, sin su participación, vulneraría los artículos 117.2, 9.3, 33.3, 35 y de la CE. El primero se refiere al principio de inamovilidad que mencionamos anteriormente; el segundo a los principios de “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” y el tercero a la privación de bienes y derechos y su debida indemnización. Finalmente, se refieren en el cuarto, a la vulneración del derecho al trabajo.<sup>26</sup>

El Tribunal atendió la queja sobre la inamovilidad argumentando que el art. 117.2 cumplió a cabalidad con la garantía constitucional porque se fijó una fecha de jubilación para jueces y magistrados en la Ley, brindándoles a estas personas las debidas garantías. De esta forma se regularon las causas de jubilación, en este caso la edad, impidiendo cualquier discrecionalidad en los criterios. En relación a la vulneración del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, el TC determinó que “no se pueden limitar derechos que no existen”.

---

<sup>23</sup> ibíd. FJ-6 y 8

<sup>24</sup> ibíd. FJ-13

<sup>25</sup> ibíd. FJ-23 y 27

<sup>26</sup> STC 108/1986 del 29 de julio. FJ-14

La existencia de una carrera judicial o de un derecho a la jubilación de sus integrantes, por ejemplo, son elementos que no están en la disponibilidad del legislador, que sí puede, en cambio, modificar sus condiciones y, entre ellas, el momento en que ha de producirse la jubilación. **De todo ello resulta que quien accede a la función pública como juez no es titular de un derecho subjetivo a ser jubilado a la edad establecida para ello en el momento de su acceso, sino de una expectativa a serlo a tal edad, lo que acarrea evidentes consecuencias...**<sup>27</sup>

En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad legislativa, el Tribunal concluyó que la modificación de la edad de jubilación de los jueces y magistrados no entrañaba discriminación, ni constituiría un elemento de arbitrariedad, “dado el carácter de la medida adoptada, ya que normas análogas se han establecido para todos los funcionarios que no tenían señalada una edad de jubilación igual o inferior a los 65 años.”<sup>28</sup>

Finalmente, la alegación de que la rebaja de la edad de jubilación de los jueces y magistrados atentaba grandemente la seguridad jurídica<sup>29</sup>, el Tribunal remitió la queja a lo antes dicho sobre la situación estatutaria de los mismos. Más aún advirtió que **la huidiza “teoría los derechos adquiridos no está acogida deliberadamente en la Constitución y que, en todo caso, no concierne al legislador ni al Tribunal Constitucional cuando**

---

<sup>27</sup> Ibíd. Fj-16. Para explicar su contención, el TC describió la condición de funcionarios públicos de los jueces y magistrados de la siguiente forma: “...su situación debe calificarse como estatutaria y en forma que los derechos y deberes que componen el “status” de los jueces debe ser fijado por ley y, más concretamente, por ley orgánica (art. 122 de la Constitución). Ello supone que dicho “status” ni puede ser regulado por la Administración, en vía reglamentaria, como se verá más adelante, ni depende de la voluntad del interesado. Merece destacarse, incluso, que la situación estatutaria de los jueces es más rigurosa que la de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, a los que se reconoce el Derecho a la sindicación (art. 103.3 de la Constitución), con los efectos que ello puede acarrear, derecho que se le niega expresamente a los miembros de la Magistratura (art. 127.1 de la Constitución)”. También, sobre el asunto de la retroactividad, el TC citó su Sentencia Núm. 42/1986, del 10 de abril: “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad.” Pues bien, incluso admitiendo por vía de la hipótesis la existencia de un derecho subjetivo a la edad de jubilación, esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de irretroactividad; pues las disposiciones impugnadas para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica [la jubilación] de un supuesto genérico de cumplir determinadas edades, que aún no ha tenido lugar respecto a los sujetos afectados. Ibíd. FJ- 17

<sup>28</sup> Ibíd. Fj-18. Al respecto expuso el TC: “Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad...” y según advertido en las Sentencias: STC 27/1981, del 20 de julio y 66/1985, del 23 de mayo.

<sup>29</sup> Referido como el saber a qué atenerse, el cumplimiento de compromisos por parte del Estado o comúnmente como los derechos adquiridos.



**procede a la función de defensor del ordenamiento, como intérprete de la Constitución.”**<sup>30</sup>

Al respecto de la alegada conculcación de los art. 33.3 y 35 de la CE, el Tribunal determinó con respecto al primero, que la reducción de la edad de jubilación de los jueces no podía calificarse de expropiatoria por que “sólo son expropiables y, por tanto indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aún no garantizados como derechos subjetivos...” Concluyendo, por lo tanto, que en vez de bienes o derechos, los recurrentes estaban reclamando expectativas.<sup>31</sup> Tampoco encontró el TC, que los preceptos impugnados de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) vulneraron el derecho al trabajo. Eso porque tal derecho no “supone el de continuar en el ejercicio de una función pública hasta una determinada edad, ni menos aún, si cabe, el de hacerlo indefinidamente.”

El Tribunal reiteró que **la aplicación de la norma constitucional, contenida en el art. 35, no puede hacerse de forma automática en el ámbito de la función pública, cuya regulación específica se refiere a otros apartados de la misma Constitución y que al respecto de los jueces y magistrados se dispone en los arts. 117.1 y 2 y 122.** En esos artículos, está estatuida la jubilación como motivo válido de cese de la función pública en la magistratura. De esta forma, el TC no acogió la referencia doctrinal realizada por los recurrentes a su Sentencia 22/1981 del 2 de julio, aclarando que las relaciones laborales a las que se refiere aquella y las del sistema estatutario que rigen a jueces y magistrados, entre otros funcionarios públicos, **“son relaciones jurídicas desiguales a las que no se impone la aplicación del mismo tratamiento.”**<sup>32</sup>

### **1.5 STC 99/1987 del 11 de junio**

En la STC 99/1987, del 11 de junio, se atendieron una serie de impugnaciones a preceptos de la Ley 30/1984 sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, a través de un recurso de inconstitucionalidad sometido en representación de 53 Diputados del

---

<sup>30</sup> ibíd. FJ-19, refiriéndose a lo dispuesto en la STC 27/1981, del 20 de julio.

<sup>31</sup> ibíd. FJ-20. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que solo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales y futuros. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado a jueces y magistrados es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria.

<sup>32</sup> ibíd. FJ-21.

Congreso. En total se sometieron ocho motivos que justificaron el recurso de inconstitucionalidad. De estos, solo discutimos los motivos sexto, séptimo y octavo porque en conjunto su impugnación de los arts. 33, 29.1, 29.3c y 32.4 de la Ley 30/1984, reprochan la vulneración de los arts. 9.3, 33.3 y 35 de la CE.<sup>33</sup>

Se alegó que los artículos impugnados desconocen y violan la protección constitucional de los derechos adquiridos, reducido ello al derecho que disfrutaban los funcionarios a una jubilación a los setenta años y otras situaciones administrativas que incluían la excedencia especial, la realizada voluntariamente y el percibir una pensión de orfandad compatible con un trabajo activo, lo que fue catalogado como incompatible por el Tribunal. También que suprimió la categoría administrativa de los supernumerarios. Los recurrentes consideraban que estos eran derechos públicos subjetivos comprendidos en el art. 9.3 de la CE como derechos individuales, de los cuales eran privados los funcionarios sin percibir ninguna compensación en violación del art. 33.3 de la CE e impidiendo el derecho al trabajo de los huérfanos con pensión de orfandad, es decir, incumpliendo el art. 35 de la CE.<sup>34</sup>

El Tribunal concluyó que ninguna de las quejas presentadas constituían derechos de la forma pretendida, es decir, a su consideración como “inmodificables en su contenido concreto.” El funcionario ostenta un derecho a jubilación que es producto de una situación jurídica objetiva que se le impone al ser contratado con precisión y definiciones legales y reglamentarias basadas en parte en el art. 103.3 de la CE. Estas últimas son modificables por la reserva de ley que disfruta el legislador ordinario, sin que el funcionario pueda:

...exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatibilizado por Ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 C.E.).<sup>35</sup>

En fin de cuentas, en ausencia de tales derechos no existe razón válida para su impugnación y por lo tanto descartaron la pretendida vulneración causada por el art. 33.3 de la Ley 30/1984. De acuerdo al TC, “no hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible.” Tampoco puede alegarse que

---

<sup>33</sup> STC 99/1987 del 11 de junio. FJ-1 y 6.

<sup>34</sup> *ibíd.* FJ-6

<sup>35</sup> *ibíd.*

los derechos en cuestión son de la categoría de derechos adquiridos y por lo tanto inmunes a la retroactividad, refiriendo el asunto a lo determinado antes en la STC 108/1986, del 29 de julio.

El TC desestimó además el alegado discrimen entre funcionarios públicos y personal sometido al Derecho laboral privado. La diferencia de trato legislativo está justificada, según el TC, porque “se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral”<sup>36</sup> donde los derechos y deberes no son los mismos y es razonable esa distinción. Ello porque **la igualdad de trato de ambos grupos no puede inferirse de la Constitución que en el caso del art. 35.2 refiere al Estatuto de Trabajadores y del art. 103.3 lo hace al Estatuto de los Funcionarios**. Si bien el Tribunal reiteró que “el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas implica el de mantenerse en ellos”, según dispuesto en las STC 10/1983, del 21 de febrero y 32/1985, del 6 de marzo, eso no puede interpretarse como que el variar la edad límite en la prestación de servicios, entre otros elementos de la relación funcional, pueda construirse como una lesión al acceso y mantenimiento de la función pública. Situación que en nada lesiona, a juicio del Tribunal, el contenido esencial del derecho al trabajo.

#### 1.6 STC 4/1988, del 21 de enero

Este caso fue una cuestión de inconstitucionalidad sometida por el Magistrado del Trabajo Núm. 13 de Madrid en cuanto a los apartados 1ro. y 2do. del art. 32 de la Ley 33/1984 (sobre Ordenación del Seguro Privado) y su colisión con el párrafo final del art. 4.8 del RDL 10/1984 (sobre medidas urgentes para el saneamiento del sector de seguros privados y para el reforzamiento del Órgano de Control). Eso porque en estos preceptos se determinó, entre otras cosas, la suspensión de la ejecución de las sentencias judiciales por un año, en este caso de embargo preventivo instada por los demandantes quejosos en reclamación de sus salarios, ante el proceso de liquidación de la empresa Aseguradora Mundial, S. A.

Luego de resolver una defectuosa aplicación de las normas procesales contenidas en el caso, el TC analizó, para desestimar, la vulneración reclamada por los preceptos aludidos, de los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la CE, la seguridad jurídica dispuesta en el art. 9.3 y en el derecho al trabajo y la remuneración suficiente del art. 35 de la Constitución.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> ibíd.

<sup>37</sup> STC 4/1988, del 21 de enero. FJ-3.

Al respecto de este último, el TC concluyó que la suspensión de la ejecución de las sentencias impuesto por los preceptos juzgados no implicaba el desconocimiento de una “primigenia” protección del derecho de los demandantes acreedores de salarios debidos, contra las Empresas aseguradoras en concurso de acreedores y liquidación. Es decir, que las órdenes judiciales relacionadas a la paralización de los efectos de las sentencias no afectaban las normas de prelación en la atención a favor de los créditos salariales contenidas en el art. 32 del LET. Tampoco se afectaba negativamente el privilegio que ese artículo dispone a las acciones ejercidas para cobrar estos créditos en un procedimiento concursal. Finalmente, razonó el Tribunal que la paralización o suspensión no era total ni permanente sino temporera. Acción procesal avalada constitucionalmente porque la obligación a tutelar el derecho al trabajo y otros derechos de los trabajadores dispuesta en el art. 35, no estaba reñida ni le impedía al legislador “tomar en cuenta al establecer esta protección otros derechos e intereses, especialmente aquéllos que la Constitución también protege, como es el derecho de los consumidores.” Refiriéndose en este caso particular a los asegurados.<sup>38</sup>

El TC encontró que la medida diseñada por el legislador era razonable, adecuada y proporcional a las finalidades constitucionales protegidas por los preceptos en relación a la satisfacción del derecho de otros asegurados o acreedores con crédito reconocido judicialmente y que la no efectividad inmediata o “inmediatividad” de la tutela judicial sobre el derecho patrimonial al salario era permisiva en tanto “ello no acarrea la pérdida o extinción del derecho mismo cuya tutela se pretende o de su posible ejercicio y defensa posterior, ni supone indebida o irrazonable dilación de la posibilidad de instar y obtener resolución judicial sobre la pretensión correspondiente.”<sup>39</sup>

### **1.7 STC 131/1989, del 19 de julio**

Este es un recurso de amparo sometido por un médico Especialista en Neurología del Departamento de Medicina del Hospital del INSALUD de Badajoz, que fue condenado al pago de todas las cuotas de colegiación impagadas al Colegio Provincial de Médicos de Badajoz, por determinación del Juzgado de Distrito Núm. 2 de Badajoz, fallo que fue confirmado por la Audiencia Provincial de Badajoz en el 1987. El afectado alegó la vulneración del artículos 14, 22 y 35, respectivamente sobre el derecho a la igualdad, la libertad de asociación y el derecho al trabajo. En el primer caso, se alegó la existencia de

---

<sup>38</sup> ibid. FJ-4.

<sup>39</sup> ibid. FJ-5 y 6.

otras profesiones en la que no se precisaba de adscripción a un Colegio para ejercer la profesión. En el segundo, se argumentó que no se permitió ejercer su perspectiva negativa, es decir, el derecho a no asociarse. Finalmente, que se vulneró el derecho al trabajo al exigir la colegiación compulsoria como requisito indispensable para el ejercicio del derecho.<sup>40</sup> El TC desestimó la causa en el totalidad.

El Tribunal concluyó que la colegiación compulsoria exigida al médico recurrente “no vulnera[ba] ni contraria[ba] el derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución.” El TC reconoció la restricción de la libertad de asociación en su vertiente negativa de la libertad de no asociarse, pero la misma está predicada en la tutela del interés general atado al ejercicio de la profesión médica, refiriéndose a la vida, salud, sanidad e integridad física de los ciudadanos.<sup>41</sup> El Tribunal recordó que su doctrina sobre la admisibilidad de la colegiación obligatoria fue plasmada en a STC 89/1989, del 11 de mayo y que reiteró su sentencia núm. 123 del 15 de julio del 1987. También, que el Tribunal de Justicia Comunitario, hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) se expresó de forma similar en su sentencia del 19 de enero del 1988.

Es decir, en palabras sencillas, que la regla general era la obligatoriedad de la colegiación, según fue diseñada por el legislador. También que la misma no era un obstáculo para la elección de profesión u oficio dispuesta el art. 35, precisamente por la habilitación que le concede el art. 36 de la CE al legislador ordinario. **En relación al derecho al trabajo, el Tribunal determinó que el mismo “no forma parte de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (art. 41.1 de la LOTC) por lo que resulta manifiesta la radical inviabilidad de [la] alegación en el presente recurso y, consiguientemente, la imposibilidad en este momento de un pronunciamiento al respeto.”**<sup>42</sup>

### 1.8 STC 172/1989, del 19 de octubre

El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado por el recluso José Luis Heredia Reyes, quién solicitó un puesto de trabajo al Centro Penitenciario de Córdova, donde cumplía su pena de prisión, con sus correspondientes beneficios de seguridad social y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 25.2 de la CE. Anteriormente, el Juez de Vigilancia

---

<sup>40</sup> STC 131/1989, del 19 de julio. FJ-1.

<sup>41</sup> ibíd. FJ-4.

<sup>42</sup> ibíd. FJ-6

Penitenciaria de Sevilla (1986) y la Audiencia Provincial de Córdoba (1987) habían desestimado el reclamo que se refería a la lesión del derecho fundamental a un trabajo remunerado a que tienen derecho los reclusos mientras están detenidos.<sup>43</sup>

El TC realizó un análisis de la naturaleza jurídica del derecho de los penados, con el doble propósito de aclarar su alcance y sus limitaciones. En cuanto a su alcance, razonó que el penado gozaba de derechos fundamentales, entre los que se destacaron el acceso a la cultura, el desarrollo de su personalidad, su rehabilitación y entre otros, a su reeducación y reinserción social a través del derecho al trabajo remunerado, mientras durase su condena, siempre y cuando esta no limitara esos derechos específicamente. Ese derecho fundamental del interno, exigible a la Administración Penitenciaria, se manifiesta en la “doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico.” Naturaleza que ha sido reiterada por el TC en varias de sus sentencias.<sup>44</sup>

En cuanto a sus limitaciones, **el TC concluyó que ese derecho fundamental, indudablemente reconocido por la Constitución y la normativa carcelaria<sup>45</sup>, era uno de “aplicación progresiva cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración para proveer el puesto de trabajo.”<sup>46</sup>** En otras palabras, que el reclamo de eficacia directa e inmediata proveniente de la Constitución y la invocación de la ubicación sistemática de los derechos en esta, propuestos por el querellante, ceden ante la imposibilidad real de que la Administración pueda ofrecer un trabajo remunerado a cada uno de los reclusos.

Por tal razón, el TC procedió a denegar el amparo, destacando que las sentencias cuestionadas y recurridas reconocían el derecho del condenado a un trabajo remunerado, pero que el Centro Penitenciario no contaba con puestos que pudiera asumir el demandante. **El Tribunal se limitó a instar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a considerar la necesidad de otorgar un puesto de trabajo a todos los internos para así cumplir con el mandato constitucional.**<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> STC 172/1989, del 19 de octubre. FJ-1

<sup>44</sup> ibíd. FJ-2 y 3. También en STC 25/1981, del 14 de julio; 82/1986, del 26 de junio; 163/1986, del 17 de diciembre; 2/1987, del 21 de enero; 95/1989 del 24 de mayo y el ATC 256/1988.

<sup>45</sup> Refiriéndose al art. 182.2 d del Capítulo segundo de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Capítulo cuarto del Título III del Reglamento Penitenciario, entre otros.

<sup>46</sup> ibíd. FJ-3.

<sup>47</sup> ibíd. FJ-4.

## 1.9 STC 178/1989, del 2 de noviembre

En este caso, 53 diputados del Partido Popular del Congreso presentaron una cuestión de inconstitucionalidad para impugnar diversos preceptos de la Ley 53/1984 del 26 de diciembre sobre las Incompatibilidades<sup>48</sup> del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Los recurrentes presentaron ocho motivos de inconstitucionalidad, el sexto de los cuáles es objeto de análisis en detalle, por referirse a la vulneración del derecho al trabajo dispuesto en el art. 35 de la CE, por parte del apartado 11.5 de la ley impugnada. Estos motivos fueron agrupados por el TC s de la siguiente forma: (1) Principios constitucionales inspiradores del régimen de incompatibilidades; (2) la calificación de la Ley 53/1984 como Ley básica; (3) la Reserva de Ley y remisión al reglamento; (4) derecho al trabajo y sistema de incompatibilidades; y (5) el alcance del principio de retroactividad y garantía patrimonial del status funcional.

El Tribunal reconoció que los recurrentes se oponían a la totalidad del régimen de incompatibilidades establecido en la Ley, fundamentados en que esta: se ha excedido del marco establecido constitucionalmente en el art. 103.3; que no debería extenderse al resto del personal del sector público y que “infringe los principios de proporcionalidad y de racionalidad que deben presidir las limitaciones de los derechos fundamentales”, persiguiendo finalidades ajenas al sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos. A estos fundamentos, el TC se opuso razonando que la Constitución no limita al principio de imparcialidad en el ejercicio de la función pública; que tampoco dispone que el régimen de incompatibilidades excluye al personal no vinculado a la Administración Pública y que el legislador cuenta con amplio margen provisto por la carta magna para establecer el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos.<sup>49</sup>

La finalidad de las incompatibilidades, de acuerdo al TC, es lograr el objetivo de “una mejor distribución del empleo público”, lo que en su parecer, beneficia a “quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo”... aunque de ello puedan derivarse, como es obvio, restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo.” Estas medidas, según el Tribunal, no son contrarias sino

---

<sup>48</sup> El ámbito subjetivo de las incompatibilidades previstas en la Constitución es heterogéneo e incluye: la incompatibilidad de los funcionarios públicos en general; el del Tutor del Rey (art. 60.2); el de Diputados y Senadores (art. 67.1 y 70.1; los miembros del gobierno (art. 98); los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2); los Jueces, Magistrados y Fiscales (art. 127); los miembros del Tribunal de Cuentas (art. 138.3) y los miembros del Tribunal Constitucional (art. 159.4). Todos están dirigidos a impedir el acceso a otro trabajo o a un segundo puesto de trabajo por parte del funcionario o empleado público, requiriendo la dedicación exclusiva a su puesto de trabajo.

<sup>49</sup> STC 178/1989, del 2 de noviembre. Fj-2

que están ajustadas al espíritu de la Constitución.<sup>50</sup> Por otro lado, el TC consideró como meras discrepancias de naturaleza política “las tachas de arbitrariedad, desviación de poder y abuso de poder” que alegaron los demandantes caracterizaba a la Ley. También descartó el argumento de falta de proporcionalidad o racionalidad en las medidas legislativas expresadas por los demandantes en cuanto a que debieron “haber optado por alternativas menos gravosas o restrictivas de los derechos de los funcionarios públicos”, específicamente su derecho al trabajo dispuesto en el art. 35.1 de la CE.<sup>51</sup>

Al respecto, el Tribunal expresó que en la Ley existía “una adecuación entre fines y medios”, lo que era cónsono con la legitimidad de las múltiples opciones de actuación disponibles al legislador ordinario para regular la materia. En otras palabras, que la Constitución contiene un mínimo de incompatibilidades y es al legislador a quien le corresponde extender el mismo según sea necesario.<sup>52</sup> Posición antagónica a lo argumentado por los demandantes respecto del derecho al trabajo del art. 35 y de la circundante libertad del empresario a disfrutar de su propiedad relativa al art. 33.3, ambos de la CE.

Y por ello el derecho al trabajo no puede resultar comprimido de manera mecánica por un acto unilateral y discrecional de la Administración. En consecuencia, la disposición es arbitraria y atenta claramente a los arts. 35 y 9.3 de la Constitución... Justificado que el derecho de los empleados públicos a trabajar fuera del sector público, es un derecho subjetivo y más específicamente un derecho fundamental sin otros límites que los derivados del necesario respeto al interés público en la objetividad e imparcialidad de la función, la Ley asume un indiscutible sentido confiscatorio. **El derecho al trabajo no es un mero efecto reflejo de las normas que en cada caso regulen la incompatibilidad, sino un derecho subjetivo a realizar todo cuanto no estaba prohibido por razón de interés público, o que incluso fue expresamente permitido.** En suma: La Ley produce una ablación de derechos de un preciso contenido económico, sin contemplar ninguna indemnización. Una expropiación de tales derechos no sería constitucionalmente posible; sin embargo, en la medida en que se entendiera otra cosa, la Ley habría incidido en la infracción del art. 33.3 de la Constitución.<sup>53</sup>

La posición asumida por el TC está subsumida en la argumentación del Abogado del Estado que, abordando los límites del derecho al trabajo constitucional del art. 35 de la CE, expresó que el mismo no tiene eficacia frente a terceros porque no puede incluir las condiciones concretas de sí mismo en cuanto es trabajo por cuenta ajena. **Más aún, que los funcionarios y empleados públicos no tienen un derecho constitucional a mantener inalteradas las**

---

<sup>50</sup> ibíd. FJ-3

<sup>51</sup> ibíd. FJ-4 y 5.

<sup>52</sup> ibíd. FJ-5.

<sup>53</sup> ibíd. Antecedente Núm. 3.



**condiciones en que realizan o realizarán sus funciones en el futuro.** Tal expectativa petrificaría la acción legislativa del legislador ordinario y le impediría desplegar su libertad de conformar el ordenamiento público.<sup>54</sup>

De esa forma, recordando su doctrina aprobada, el TC se reafirmó en que el derecho al trabajo del art. 35 de la CE no puede aplicarse de forma automática al ámbito de la función pública<sup>55</sup> porque allí estos parámetros están regulados por el art. 103.3 de la CE.<sup>56</sup> También, que es lícito constitucionalmente, que el legislador regule las condiciones y requisitos del trabajo desempeñado en las Administraciones Públicas, incluidas las incompatibilidades.

Y ello porque el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de determinadas limitaciones, sino que garantiza, simplemente, que el legislador, en el ámbito de la función pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos a los que, con objetividad, ha de servir, como impone el art. 103.3 de la Constitución, la organización - la Administración Pública – en la que se encuadran los servidores o empleados públicos.<sup>57</sup>

Por esa razón, no se pueden considerar vulneraciones del derecho al trabajo las limitaciones objetivas que el sistema impone, ya sea para compatibilizar dos puestos en la Administración Pública o para el ejercicio de una actividad profesional simultáneamente en la esfera privada de la economía. Ello es parte de la acción legislativa para garantizar la consecución de determinados objetivos, igualmente lícitos, fijados en la Constitución y al respecto de la eficacia y racionalidad de la función pública entendida en sentido amplio.

Finalmente, descartó el Tribunal la alegación de que el sistema de incompatibilidades aprobado vulneró la libertad de elección de profesión y oficio, derecho aliado y complementario del derecho al trabajo dispuesto en el art. 35.1 de la CE. De acuerdo al Tribunal, la ley impugnada “no impide a nadie llevar acabo esa elección, como tampoco la de desempeñar una profesión u oficio elegido libremente. Lo que impide o condiciona, según los casos, es que los empleados públicos, mientras estén al servicio de una Administración Pública, desempeñen otra actividad profesional o laboral distinta a la propia de su empleo público.”<sup>58</sup> Por lo tanto, su conclusión fue que el sistema de incompatibilidades en el empleo

---

<sup>54</sup> ibíd. FJ-9.

<sup>55</sup> STC 108/1986, FJ-21.

<sup>56</sup> STC 99/1987, FJ-6.

<sup>57</sup> STC 178/1989, del 2 de noviembre, FJ-8.

<sup>58</sup> STC 178/1989, del 2 de noviembre, FJ-8.

público, regulado por la Ley 53/1984, no vulneraba o limitaba inconstitucionalmente el derecho al trabajo consagrado en la Carta fundamental.

La doctrina del Tribunal en relación con el derecho al trabajo en este caso, fue reiterada en su totalidad en el FJ- 4 de la STC 42/1990, del 15 de marzo, que atendió una cuestión de constitucionalidad promovida por la Magistratura de Trabajo Núm. 7 de Madrid sobre algunos artículos de la misma Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ley 53/1984 del 26 de diciembre. El caso trataba del despido por excedencia de un Ingeniero Agrícola del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que trabajaba además como reportero no titulado de Radio Nacional de España. Este alegó la vulneración de los arts. 14, 33 y 35 de la CE. Su reclamo fue desestimado en todos sus términos por el TC.

### **1.10 STC 20/1994, del 27 de enero**

Esta sentencia resuelve el recurso de amparo de un capitán de buque congelador que fue despedido unilateralmente por el causal de pérdida de confianza y sin que se le pagara la indemnización que dispone el RDL 1382/1985, un régimen jurídico especial del personal de alta dirección. La compañía lo privó de la misma, aduciendo que el capitán no estaba apoderado como gerente de la empresa y que era sólo un asalariado cualificado. Partiendo de esta premisa, le aplicó el art. 61 de la Ordenanza de Trabajo en buques de trabajo, que no contemplaba la indemnización y que era una normativa más vieja y de inferior rango que el RDL aludido. La controversia resuelta por el Tribunal Constitucional era si la determinación de la compañía de utilizar una normativa sobre la otra constituía, como alegado, una vulneración al principio de igualdad (art. 14 de la CE) o al derecho a la igualdad efectiva de aquella persona perteneciente a una categoría profesional y que se le está tratando de manera desigual. En fin, que existía discriminación en el trato.<sup>59</sup>

El TC concedió el amparo y le otorgó la indemnización correspondiente. Para resolver el litigio, el Tribunal lo ubicó en el contexto más amplio de las relaciones del trabajo, “cuya sede constitucional e[ra] el art. 35 de la Ley suprema y cuya configuración se difiere al legislador.” Entendió el Tribunal que la reacción frente a la determinación unilateral de despedir que pueda ejercer un empresario “es uno de los aspectos básicos de la estructura de los derechos incluidos en ese precepto constitucional...” Citando su jurisprudencia anterior, el TC expresó que:

---

<sup>59</sup> STC 20/1994, del 27 de enero. FJ -1-2

**...la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo.”**<sup>60</sup>

No toda discriminación es constitucionalmente prohibida, pero para ello es indispensable que el tratamiento diferente corresponda a situaciones igualmente diferentes. Eso hace perfectamente distinguible las protecciones del régimen ordinario de despido de los trabajadores en general del cese que ocurre dentro del régimen jurídico especial de personal de confianza o de la alta dirección.<sup>61</sup> Ese régimen, como anticipado, era normado por el RDL 1382/1985, que derogó tácitamente la Ordenanza Laboral de Buques Congeladores por resolver de forma distinta el asunto de la indemnización.

Importante es anotar que el Tribunal aclaró que su examen de las conclusiones jurídicas de la legalidad ordinaria en este, y todo caso, se fundamentó en que la interpretación realizada había afectado “el núcleo constitutivo de un derecho o de una libertad pública como es la igualdad ante la ley, en cuyo caso la interpretación de la norma adquiere relevancia constitucional.” Esa es su misión privativa, “ponderar la dimensión constitucional de los resultados que arroje su tarea hermenéutica.”<sup>62</sup> Esta invocación de un derecho genérico como la igualdad efectiva del individuo y los grupos a los que se integra atrae la complementariedad de otros preceptos constitucionales como podría ser el art. 9 de la CE para ofrecer en lo posible “un más riguroso planteamiento del problema en todas sus facetas y como más afinado contraste de la calidad constitucional de la solución.” Esto debería conducir a los jueces, de acuerdo al TC, “a rechazar cualquier lectura de las normas que resultara manifiestamente inadecuada o desprovista de un fundamento razonable o que diera pie a crear o a consolidar una desigualdad de trato respecto de situaciones sustancialmente homogéneas sin justificación objetiva.”<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> ibíd. Fj-2. El TC citó además, sus sentencias: 123/1992; 96/1993 y la 177/1993.

<sup>61</sup> Doctrina reiterada del Tribunal Constitucional desde sus sentencias 79/1983, del 5 de octubre y 1/1984, del 16 de enero y en relación al Tribunal Supremo la STC 49/1983, del 1ro. de junio.

<sup>62</sup> STC 20/1994, del 27 de enero. FJ -1, citando además las sentencias 78/1990 y 209/1987.

<sup>63</sup> ibíd. FJ-2. Citando la conclusión de la STC 103/1990 que “advierde que el principio de igualdad puede resultar vulnerado cuando los Jueces y Tribunales aplican la norma jurídica con un criterio interpretativo que ocasione o al menos no corrija una desigualdad de trato discriminatoria en relación con otras situaciones válidamente comparables, si la norma aplicada permite una interpretación distinta, admisible en Derecho, que permita eliminar el factor de desigualdad no justificable.”

### 1.11 STC 150/1994, del 23 de mayo

Esta sentencia atiende la impugnación que realizó una mujer de nacionalidad marroquí que fue despedida por su empresa, Incomisa SL, cuando su contrato de trabajo fue declarado nulo por carecer del permiso de trabajo exigido por el art. 15 de la Ley Orgánica 7/1985, del 1ro. de julio, sobre Extranjería. El amparo solicitado reclamó que se vulneraron los derechos fundamentales de igualdad (art. 14 de la CE) y de tutela efectiva (art. 24.1 de la CE) de la demandante. Esto porque disponía de una “tarjeta de estadística”, instrumento especial que la autorizaba a trabajar por cuenta ajena tanto en Ceuta como en Melilla. Dicho instrumento, fue autorizado en las instrucciones conjuntas impartidas por los Subsecretarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio del Interior a las autoridades departamentales de estas ciudades.<sup>64</sup>

La sentencia impugnada no acreditó la tenencia de la tarjeta de estadística por parte de la demandante como un permiso de trabajo válido, a pesar que el art. 34 del Reglamento General de Extranjería (RDL 1119/1986), disponía que el mismo se podría acreditar por medio de distintos documentos, incluida la tarjeta.<sup>65</sup> De esta forma, el juzgador incurrió en desigualdad al juzgar de forma incongruente la situación particular de la demandante. Esto le impidió que disfrutara de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución a los extranjeros, por virtud de lo dispuesto en los Tratados firmados por España o de la normativa interna aprobada. Doctrina declarada por el TC en los fundamentos 3 y 4 de la sentencia 107/1984, del 23 de noviembre.<sup>66</sup> En esta y en relación a la igualdad del ejercicio del derecho al trabajo en la contratación laboral, se estableció que “el derecho a trabajar era de aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según dispongan los Tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.”<sup>67</sup>

Constatado que la demandante cumplía con el requisito indispensable de un permiso de trabajo para ejercer en España una actividad legal por cuenta ajena de acuerdo a la Ley Orgánica de Extranjería y acreditada su residencia legal en Melilla, el TC concedió el amparo solicitado. Este aclaró que los tribunales no podían ignorar la existencia y alcance

---

<sup>64</sup> STC 150/1994, del 23 de mayo. FJ-1.

<sup>65</sup> ibíd. FJ-3.

<sup>66</sup> La doctrina constitucional que declara los derechos constitucionales de los extranjeros en España, ha sido reiterada en la STC 99/1985, del 30 de septiembre; 115/1987, del 7 de julio; 94/1993, del 22 de marzo y 116/1993, del 29 de marzo.

<sup>67</sup> STC, 107/1984, del 23 de noviembre. FJ-2.

jurídico de las instrucciones impartidas por los subsecretarios y que afectaban plenamente a los trabajadores y empresarios de la zona. Por ello, concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales aludidos en la demanda.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> ibíd. FJ-5 y 6.

## ANEXO 2

## **Anexo 2**

### **Resumen de Sentencias del Tribunal Constitucional de España sobre el Derecho al Trabajo, Periodo 1997-2013**

#### **2.1 STC 99/2001, del 23 de abril**

El Tribunal Constitucional denegó un recurso de amparo a una demanda que alegaba vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en relación del derecho al trabajo (art. 35.1 CE). En ese caso, luego de extinguida la relación laboral pactada en convenio entre las demandantes y ENATCAR, esta última solicitó la devolución de la totalidad de la indemnización pactada y que fueron abonadas como consecuencia de la extinción de la relación laboral dentro del contexto de un despido colectivo. Ello porque las demandantes, suscribieron posteriormente contratos indefinidos con la empresa RENFE, de la que ENATCAR era subsidiaria. En ese momento, el Estatuto de los Trabajadores (Art. 51.10) disponía indemnizaciones equivalentes al importe de 20 días por año trabajado y esa cantidad fue duplicada por virtud del convenio.<sup>69</sup>

El Juzgado de lo Social Núm. 8 de Madrid concluyó que la cláusula del convenio citada “no concedía a la empresa un derecho a la devolución de las indemnizaciones abonadas.” Esto porque ese derecho indemnizatorio era indisponible de ser arrebatado a las trabajadoras por ser parte del orden público laboral que no permite “dejar pendiente de un efecto resolutorio [a] una incidencia limitativa del derecho al trabajo y al pleno empleo”, especialmente en este caso donde no se aclaraba la vigencia de tal condición resolutoria. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) confirmó la sentencia de instancia y ENATCAR interpuso recurso ante el Tribunal Supremo. Este concluyó que la cláusula resolutoria era parcialmente ineficaz, asegurando el derecho del tope legal reconocido de veinte días de salario por cada año de antigüedad, por lo que esta indemnización no podía ser disminuida. Sin embargo, las cantidades adicionales pactadas por las partes estaban sujetas, como en este caso a un total de 22 días, a la condición resolutoria y que ello no era contrario a derecho.<sup>70</sup>

El amparo solicitado fue precisamente sobre esta sentencia del Tribunal Supremo. El TC razonó que la demanda interpuesta no denunciaba una vulneración autónoma de la seguridad jurídica ni del derecho al trabajo, “sino la presunta quiebra del derecho a la tutela

---

<sup>69</sup> STC 99/2001, del 23 de mayo. FJ-1.

<sup>70</sup> *ibíd.*

judicial efectiva del demandante como consecuencia de la interpretación efectuada por la sentencia recurrida”, la que estimó contraria a los principios constitucionales contenidos en los arts. 9.3 y 35.1 de la CE.<sup>71</sup> El Tribunal no compartió la apreciación de la demanda. La tutela judicial efectiva dispuesta en el art. 24.1 no se compromete ante la existencia de un pacto a condición resolutoria y el posible estado de incertidumbre que genera. Tampoco puede tacharse como una determinación arbitraria e irrazonable ante la doctrina existente. Es decir, era lícito proteger la indemnización mínima económica establecida por el ET.<sup>72</sup>

En todo caso, esa indemnización mínima dispuesta en el ET no se pierde en ningún caso, lo que significa que la condición resolutoria objeto de la controversia carece de validez ante la disposición legal que garantiza aquella. La única consecuencia prevista para las demandantes al ser contratadas de nuevo por RENFE, era el percibir una indemnización menor, lo que encaja perfectamente “con la naturaleza y fines que son propios de las indemnizaciones que se abonan en todo expediente de regulación de empleo.” Precisamente, concluyó el TC, que la resolución tomó en consideración el derecho al trabajo de las demandantes y no resulta para nada lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE.<sup>73</sup>

## **2.2 STC 137/2001, del 18 de junio**

La sentencia 137/2001, atendió una controversia idéntica a la resuelta en las STC 99/2001, y 100/ 2001, ambas del 23 de abril. La misma era una demanda solicitando amparo por parte del Sr. José Antonio Ginés Brotons que trató de dilucidar si habían sido vulnerados sus derechos fundamentales de igualdad (Art. 14 de la CE) y tutela judicial efectiva (Art. 24.1 de la CE) cuando a petición de ENATCAR, su antiguo patrono, se le impuso la obligación de reintegrar parte de la indemnización recibida por la extinción de su contrato y ser reincorporado posteriormente a RENFE, su empresa de origen. Al igual que en controversias anteriores, el TC no acogió como válido el señalamiento de que la seguridad jurídica y el derecho al trabajo en su vertiente individual habían sido transgredidos.<sup>74</sup> Ello por la existencia de una cláusula negociada en el expediente que en situación de excedencia forzosa en RENFE, los trabajadores provenientes de ENATCAR estaban obligados a

---

<sup>71</sup> ibíd. FJ-4.

<sup>72</sup> ibíd. FJ-5.

<sup>73</sup> ibíd. FJ-6.

<sup>74</sup> STC 137/2001, FJ-1.



devolver “total o parcialmente la indemnización recibida por el despido en el caso de reincorporación a su empresa de origen.”

En su resolución, el TC citó la misma doctrina jurisprudencial de las sentencias anteriores para descartar el reclamo de irrazonabilidad y arbitrariedad de la determinación impugnada y donde el demandante enlazaba el Art. 24.1 de la CE al 35.1. De acuerdo al TC, la sentencia impugnada era una resolución “suficientemente fundada y cuya motivación no es arbitraria ni razonable” por lo que de igual forma, no resultaba lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

### **2.3 STC 109/2003, del 5 de junio**

En esta sentencia, el TC atendió sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el presidente del Gobierno en relación a preceptos de las Comunidades Autónomas de Extremadura y Castilla la Mancha relacionados con la atención y ordenación del servicio farmacéutico y una del Consejo de Gobierno de la Junta de esta última sobre la regulación de los servicios de las oficinas de Farmacia. El TC estimó parcialmente los recursos del presidente del gobierno y desestimó de plano el del Consejo.

Entre otras cosas, se alegó que estas disposiciones vulneraban el derecho de los farmacéuticos al trabajo o mantener sus puestos de trabajo, al libre ejercicio de su profesión y a la libertad de empresa. En relación específica a los primeros dos, se expresó que la vulneración de esos derechos era motivada por las disposiciones legales que limitaban la transmisibilidad de la autorización administrativa de las farmacias y la caducidad administrativa que provocaba al alcanzarse la edad de setenta años. Es decir, estaban en cuestionamiento dos principios, el que cada farmacéutico solo podía ser titular de una farmacia y el efecto del cumplimiento de una edad en el desempeño de su trabajo.<sup>75</sup> Para el Tribunal, la limitación del derecho al trabajo podía justificarse por la protección de otros derechos igualmente constitucionales incluyendo y sin limitarse a la protección de la salud de los ciudadanos. El TC partió de su entendimiento doctrinal que ha establecido límites al derecho a un trabajo concreto y por lo tanto encontró que “la caducidad de la autorización conectada a la expresada edad no resulta desproporcionada o irrazonable.” Los requisitos administrativos y los permisos necesarios requeridos cumplen con la protección de intereses generales para monitorear el ejercicio de determinadas actividades profesionales.

---

<sup>75</sup> STC 109/2003, FJ. 13.

Otra cuestión distinta es que solo puedan ser los farmacéuticos los propietarios de las oficinas de farmacia y en específico de una sola de estas. En tal sentido, no se produce una cesación forzosa en la actividad profesional porque al farmacéutico le haya caducado su autorización. Este podrá seguir ejerciendo su profesión libremente, inclusive dispensar medicamentos, siempre que no sea el titular del establecimiento. De esta forma, no se infringe el art. 35.1 de la CE en su dimensión individual o en cuanto al derecho a un determinado puesto de trabajo. También, la sentencia protegió el ámbito colectivo del derecho al trabajo porque la titularidad limitada a una sola oficina de farmacia permite el acceso al trabajo de otros profesionales haciendo cumplir la obligación de los poderes públicos de promover una política de pleno empleo.

En ese sentido, recordó el TC que el derecho al trabajo no se agota en la libertad a trabajar sino que debe concretarse en el derecho a un puesto si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación. No es por eso, un derecho a desarrollar cualquier actividad, sino a elegir libremente una profesión y un oficio. Por otro lado, se puntualizó que no existe un contenido esencial garantizado constitucionalmente de cada profesión, oficio o actividad empresarial.<sup>76</sup> En su fallo, el TC declaró inconstitucional y nulo el párrafo primero del art. 14 en tanto impedía “toda clase de transmisibilidad de las oficinas de farmacia.” También inconstitucionales y nulos fueron encontrados los artículos de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996 del 26 de diciembre, en cuanto disponían que no podía existir cotitularidad de los establecimientos farmacéuticos.

## **2.4 STC 152/2003, del 17 de julio**

La determinación al respecto de la constitucionalidad de los preceptos evaluados en la STC 109/2003, del 5 de junio, fue reiterada en la sentencia emitida por el TC al respecto de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo sobre la ordenación farmacéutica en esa provincia. De esta forma, concluyó el TC que “ni la consideración del fallecimiento ni la de la edad de setenta años, como causa de caducidad, vulneran aquel precepto constitucional [refiriéndose al art. 35.1 de la CE sobre el derecho al trabajo] porque ambos elementos diferenciadores en cuanto a la caducidad de la autorización del trabajo en las farmacias se justifican razonable y proporcionalmente en el interés público que vincula a la autorización administrativa. El Tribunal refirió la discusión al fundamento jurídico 3 de la mencionada sentencia para rechazar la alegación de vulneración presentada por el gobierno.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> STC 109/2003, FJ. 14 y 16

<sup>77</sup> STC 152/2003, del 17 de julio, FJ-5e.

## 2.5 STC 192/2003, de 27 de octubre de 2003

En este caso, el TC estimó el recurso de amparo interpuesto por don José Morote Lucas, reconoció su derecho a la tutela judicial efectiva de acuerdo al art. 24.1 CE y anuló las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el 19 de junio de 2000 y la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Murcia de 12 de abril de ese mismo año. Esto porque ambas resoluciones judiciales no fueron fundamentadas en Derecho cuando declararon su despido procedente, vulneraron la tutela judicial efectiva hacia el quejoso y desconocieron su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo al mandato del art. 10.1 CE.<sup>78</sup>

El demandante fue despedido el 26 de enero del 2000, luego de prestar servicios a la empresa Frutas Hermanos Martínez, S.L. La justificación del despido se fundamentó en que el susodicho trabajó varios días en diciembre del 1999 en otra finca y durante el disfrute de sus vacaciones retribuidas, lo que la empresa catalogó como una transgresión de la buena fe contractual de acuerdo con lo establecido en el Art. 54.d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El Juzgado de lo Social Núm. 4 de Murcia estimó la acción empresarial y concluyó que "para los trabajadores, el derecho a las vacaciones es irrenunciable, e indisponible, y el empresario está obligado a conceder vacaciones retribuidas, lo que obliga al trabajador que percibe el salario durante dicho periodo a dedicarse exclusivamente a recuperar fuerzas, motivo por el que por otra parte se prohíbe realizar trabajos durante este período, ya sea para el propio empresario o para otros..."

Determinación parecida a la realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia al concluir que "lo probado es el trabajo del mismo para otra persona durante su periodo vacacional, infringiendo así la buena fe contractual, pues el trabajador independientemente de si cobrara o no, está defraudando a su empresa que precisa del descanso concedido para que el trabajador se encuentre en plenas condiciones, y de ahí que sea retribuido el periodo vacacional..." El TC, por su parte, observó que "en ambas Sentencias late la concepción de las vacaciones como un derecho-deber en el que las mismas se configuran como una obligación laboral del trabajador que vincula el derecho a este descanso con la fidelidad al empresario y, consiguientemente, con las facultades disciplinarias de éste."<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-8

<sup>79</sup> *ibíd.* FJ-5

Al examinar el caso, el Tribunal anotó que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige resoluciones judiciales fundadas en Derecho<sup>80</sup> y reiteró su doctrina de que, **"una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en Derecho y lesiona, por ello, el derecho a la tutela judicial..."**<sup>81</sup> **Estar fundamentada en derecho, se aclaró, es vincular las mismas al sentido que más se conforme a los mandatos de la Constitución.**<sup>82</sup> En su fundamentación, el órgano judicial debe considerar paralelamente tanto el ámbito de la legalidad ordinaria, como examinar los principios que provee la Constitución, por ser un "marco inexcusable para el entendimiento de cualesquiera derechos constitucionales."<sup>83</sup>

Recordó el TC que desde la perspectiva del art. 24.1 CE, existe un mayor rigor en el canon aplicable al examen constitucional de las resoluciones judiciales porque, como en este caso, la declaración de procedencia del despido pudiera afectar a la libertad de trabajo que está comprendida en el derecho al trabajo del art. 35.1 CE, es decir, causar un efecto pernicioso en otro derecho reconocido por la Constitución.<sup>84</sup> En términos propios del Tribunal Constitucional:

En suma, en situaciones como la expuesta, el canon propio del art. 24.1 CE no se ciñe únicamente a la **comprobación negativa** de que la decisión judicial no es infundada, manifiestamente irrazonable o arbitraria ni incurre en error patente (STC 214/1997, de 29 de noviembre, FJ 4), sino que **añade a ese control el positivo** sobre la ponderación y adecuación de la motivación de tal decisión judicial, que necesariamente ha de exteriorizarse (SSTC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3), a los derechos concernidos (SSTC 99/2001, de 23 de abril, FJ 6; 100/2001, de 23 de abril, FJ 8).<sup>85</sup>

El Tribunal, encontró errada la interpretación judicial del concepto de buena fe o lealtad realizada en ambas sentencias, al otorgarles una "extensión indebida" que ciertamente las ubicaba fuera del sistema constitucional. Ello porque en la fundamentación

---

<sup>80</sup> Citando su STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y la STC 144/2003, de 14 de julio, FJ 2.

<sup>81</sup> STC 184/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; STC 23/1987, del 23 de diciembre; STC 24/ 1990, del 15 de febrero y 25/1990, del 19 de febrero y STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-3.

<sup>82</sup> En palabras del mismo TC, en su STC 19/1982, de 5 de mayo, "es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme" a la Constitución, lo que significa elegir entre sus posibles sentidos "aquel que sea más conforme con las normas constitucionales" (FJ 7).

<sup>83</sup> STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-3.

<sup>84</sup> Citando las SSTC 160/1987, de 29 de enero, FJ 2; la 147/1999, de 4 de agosto, y las que se citan en su FJ 3, y la STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8.

<sup>85</sup> STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-3.

no integraron los valores constitucionales y los derechos fundamentales, vulnerando de esta forma, el derecho del demandante, a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE.

Es evidente para el TC que no se sostiene la existencia de un deber genérico de lealtad que sujete tan comprensivamente al trabajador al interés empresarial si se considera lo provisto por el sistema constitucional de relaciones laborales. En palabras más claras, la afirmación del interés empresarial no puede significar restringir los derechos fundamentales del trabajador, especialmente en presencia del despido, la sanción más grave en el ámbito de las relaciones laborales. Ello aunque resulte innegable que es típico de cualquier relación laboral que se supediten ciertas actividades de los trabajadores a los poderes empresariales.<sup>86</sup> Al respecto de la buena fe contractual, el TC estimó lo siguiente:

La buena fe ha sido vista como un concepto abierto al mundo de las valoraciones sociales. La introducción de la referida categoría ha buscado la incorporación al ordenamiento jurídico de un factor de flexibilización, capaz de adaptar la norma a las nuevas circunstancias y valores de la sociedad. Por ello, a la hora de decidir sobre el contenido de mandatos como la buena fe, ha de partirse, en primer término, de la totalidad de las representaciones de valor fijadas en la Constitución que la sociedad ha alcanzado en un determinado momento de su desarrollo cultural. **En consecuencia, lo que en cada caso se decida que corresponde a la buena fe no podrá estar en desacuerdo con dichos mandatos constitucionales**, toda vez que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico a la que se debe acomodar cualquier otra, así como la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales.[Énfasis nuestro]<sup>87</sup>

La acusada transgresión de la buena fe contractual debe ser valorada, según el TC, frente al “principio general de la limitación legal del despido” que impone un canon de enjuiciamiento que está adecuado a valores y principios constitucionales, a su vez, atenuados por compromisos internacionales. Esto no está reñido con que el despido lícito se enmarque dentro de los poderes reconocidos al empresario por el ordenamiento para la gestión de su empresa o tener en cuenta las exigencias que se derivan del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad.(Art. 38, CE) Ahora bien, **la libertad de empresa aprobada en el Constitución no es “ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad nutum de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho.”** En final de cuentas, señaló el TC que desde su STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8, está claro que, “en su vertiente individual,

---

<sup>86</sup> ibíd.

<sup>87</sup> ibíd. FJ-4

el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa".<sup>88</sup>

Para el TC, el poder empresarial está doblemente limitado como resultado de la aprobación de la legislación sobre el contrato de trabajo. De esta forma, el mismo dejó de ser absoluto, como también dejó de serla una mal entendida y exigida "lealtad absoluta" de parte del trabajador.<sup>89</sup> El Tribunal recordó que ni aún en tiempos de la Ley de contrato de trabajo del 1931, en su art. 56, o la Ley de contrato de trabajo de 1944, en su art. 35, donde se prohibía en trabajo durante las vacaciones, se vinculó el trabajo durante las vacaciones con la ruptura contractual. También señaló los términos neutrales al respecto, expresados en el art. 13 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 132, 1970 (según revisado), lo que acusó una ausencia de previsión en el ordenamiento español, una vez derogadas aquellas.

El TC descartó la concepción del tiempo libre del trabajador como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario. Tampoco de la sumisión del deber de trabajo y rendimiento durante el tiempo de descanso del trabajador, que se aduce en ambas sentencias impugnadas, sin ser parte de la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas en el ordenamiento jurídico laboral español, ni "con la primacía de la libertad de la persona y el respeto a su vida privada que la Constitución garantiza." Ello porque no reconocieron la dignidad personal del trabajador, que el Tribunal definió como "el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de "autodeterminación consciente y responsable de la propia vida", así como el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE)."<sup>90</sup>

El efecto del art. 10.1 de la CE en los derechos individuales, concluyó en TC, es que "la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre..." Esta es un "**mínimum invulnerable**" que debe asegurarse en todo estatuto jurídico, "de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona."<sup>91</sup> Las Sentencias impugnadas limitan la dignidad del trabajador, a su persona y

---

<sup>88</sup> ibíd.

<sup>89</sup> ibíd. FJ-6. Citando las STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 2/1996, de 15 de enero; STC 186/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; STC 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; STC 1/1998, de 12 de enero, FJ 3; STC 197/1998, de 13 de octubre, FJ 2 y la STC 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 4.

<sup>90</sup> STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-7 y STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8.

vida privada. Sostener jurisprudencialmente, como se hizo, que es un interés legítimo del empresario que el trabajador dedique exclusivamente sus vacaciones al descanso para lograr plenas condiciones para reincorporarse al trabajo y que de no hacerlo así, puede ser objeto de despido por incurrir en un "incumplimiento grave" por "transgresión de la buena fe contractual", supone "una interpretación del principio de buena fe que produce un desequilibrio patente o irrazonable" porque reduce a la persona en un mero factor de producción. Ello especialmente, a juicio del TC, en un sistema jurídico presidido por la libertad y el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) donde no es una violación de ley la prestación simultánea de servicios profesionales para dos o más empresarios, salvo supuestos legalmente previstos, como son la concurrencia desleal y pactos de plena dedicación, entre otros.<sup>92</sup>

## **2.6 STC 213/2005, del 21 de julio.**

El TC resolvió una cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social de Zamora y en relación al art. 203.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, Real Decreto Ley 1/1994, del 20 de junio). Este alegó vulneración del principio de igualdad en la ley y del derecho al trabajo en relación al Art. 41 de la CE, por la forma en que fue redactado el art. 40 de la Ley 66/1997, del 30 de diciembre. En específico, se trataba de una empleada a la que se le redujo su jornada a la mitad, de 38 a 19 horas semanales y el Instituto Nacional de Empleo (INEM) le denegó el reconocimiento de la prestación por desempleo parcial. Esta demandó solicitando el amparo de protección por desempleo del art. 203.3 de la LGSS.

De acuerdo al Tribunal, la voluntad expresa del legislador fue configurar la protección del desempleo parcial en relación específica con "supuestos de reducción de jornada autorizados de forma temporal por la autoridad laboral" y como medida de regulación del empleo. Este dejó fuera del ámbito de la contingencia de protección a las reducciones definitivas o de duración indefinida decididas por el empresario de acuerdo al Art. 41 del LET.<sup>93</sup> Para el TC, la reducción de jornada de trabajo no era equivalente a la pérdida del empleo y por lo tanto el trabajador objeto de la modificación tampoco era propiamente un desempleado. Por lo tanto, no hay desigualdad en el trato porque la política de empleo estaba dirigida a compensar por el perjuicio salarial que era resultado de la decisión empresarial de

---

<sup>91</sup> ibíd. Citando las SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4 y 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 a.

<sup>92</sup> STC 192/2003, 27 de octubre. FJ-7.

<sup>93</sup> STC 213/2005, del 21 de julio, FJ-2

reducir la jornada de sus empleados, lo que garantizaba el LET. Por tal razón, no hay vulneración al derecho a la igualdad consagrado en el Art. 14 de la CE.<sup>94</sup>

El Juzgado de lo Social de Zamora cuestionó la constitucionalidad del art. 203.3 porque interpretó que este excluía “como objeto de la protección por desempleo las reducciones operadas a través de una modificación substancial de condiciones de trabajo”, limitando aquella a supuestos de necesidad de corta duración y dejando fuera a trabajadores que enfrentan situaciones de mayor duración, lo que merecería, desde su punto de vista, mayor amparo. Esto obligó al Juzgado a concluir que hubo una ausencia de razonabilidad en la medida.

El TC, sin embargo, no asumió la argumentación del Juzgado de Zamora. Esto porque interpretó que el mismo omitió las diferencias existentes entre las dos instituciones jurídicas bajo examen, es decir, la provista por el LET en su art. 41 dirigida a reducciones definitivas, usualmente de larga duración de la jornada de trabajo como parte de una modificación sustancial de condiciones de trabajo y aquellas autorizadas de forma temporal por la autoridad laboral. El Tribunal aclaró que el criterio utilizado por el legislador no fue la duración de la reducción de jornada sino el carácter coyuntural de las medidas del expediente de regulación de empleo en este caso, lo que es diferente a que el contrato de trabajo resultara modificado legalmente, incluyendo la modificación de su modalidad contractual de contrato indeterminado a uno de tiempo parcial que conlleva un régimen jurídico específico.<sup>95</sup>

En relación a la alegada vulneración del Art. 35.1 de la CE, el TC coincidió con el Fiscal General del Estado en que la referencia no pasaba de ser una alusión meramente retórica y que carecía de todo desarrollo autónomo en relación con el eje central de la controversia y por lo tanto desestimó la cuestión de inconstitucionalidad. Para el Tribunal, el Art. 203.3 de la LGSS se limitó a definir la situación de desempleo parcial como apta para recibir la protección por desempleo. Esto sin entrar en asuntos relacionados con la regulación del contrato de trabajo, del derecho al trabajo o la estabilidad del empleo. Concluyó el TC al respecto:

...resulta preciso resaltar que el derecho reconocido al trabajador en el art. 41 LET de solicitar la extinción indemnizada de su contrato no contradice su derecho al trabajo, pues aparte de no ser sino una opción, que puede ejercer o no libremente, tiene su fundamento en la exigencia esencial de garantizar, respecto de las nuevas condiciones impuestas por el empresario, en mantenimiento del acuerdo libre de voluntades que constituye la base del contrato de trabajo, como en todo contrato. Ante la modificación

---

<sup>94</sup> ibíd. FJ-3 y 4.

<sup>95</sup> ibíd. FJ-5 y 6.



sustancial de condiciones de trabajo como la considerada que, aún estando objetivamente justificada, perjudique al trabajador, éste puede decidir no aceptar dicha modificación –amparando la Ley su decisión de resolver el contrato y reconociéndole el derecho tanto a una indemnización como al acceso a la protección por desempleo- o puede optar por mantener su puesto de trabajo a pesar de que estime perjudiciales o menos favorables las nuevas condiciones establecidas. El hecho de que en este segundo supuesto la Ley no le otorgue el derecho a percibir prestaciones por desempleo parcial, de modo alguno afecta a su derecho individual al trabajo y a la estabilidad en el empleo constitucionalmente reconocido, que no se vería afectado ni aún en la hipótesis de que la forma de articulación del sistema de protección por desempleo pudiera influir en la decisión. Como tampoco parece que pueda verse afectada la vertiente colectiva de este derecho, en cuanto referida al desarrollo por los poderes públicos de una política orientada a la consecución del pleno empleo...<sup>96</sup>

## **2.7 STC 280/2006, del 9 de octubre**

El TC resolvió un recurso de amparo donde José Figeo López reclamó la vulneración de su derecho a la igualdad en relación al derecho al trabajo y la libre elección de profesión y oficio, art. 35 CE. Ello argumentando que fue cesado de su trabajo, u obligado a jubilarse, antes de cumplir los 65 años de edad, en virtud de lo dispuesto en el Art. 41 del Anexo 1 del convenio colectivo. Es este caso, el TC argumentó que la empresa, Gas Natural SDG, S.A., había constatado que al aplicar la cláusula de jubilación forzosa negociada garantizó una oportunidad de trabajo a otro trabajador. Tal comportamiento, le permitió al TC confirmar la existencia de una justificación empresarial que se consideró legítima y coherente con una política de empleo existente. Recordemos que desde la STC 22/1981, del 2 de julio y reiterado en múltiples ocasiones, se consideró constitucional la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo siempre que se cumpliera con la política de empleo brindando una oportunidad de trabajo a la población en paro, lo que evitaría, desde luego, la amortización del puesto de trabajo. Recordemos además, que en la STC 58/1985, del 30 de abril, el TC concluyó que la negociación colectiva era un mecanismo idóneo para determinar los términos de la jubilación forzosa y avaló el procedimiento.

En similares términos se resolvió la STC 341/2006, del 11 de diciembre, cuando el TC concluyó que la “decisión empresarial discutida no vulnera[ba] el art. 14 CE al no construir una discriminación por razón de edad, sino que [era] consecuencia de la aplicación de una cláusula convencional sobre la jubilación forzosa que no merec[ía] ningún reproche desde el punto vista constitucional.”

---

<sup>96</sup> ibíd. FJ-9.

**2.8 y 9 STC 92/2008, del 21 de julio  
y STC 124/2009, del 18 de mayo**

En ambas sentencias, el TC estimó positivamente un amparo a trabajadoras con contrato regular a tiempo completo que fueron despedidas por estar embarazadas. Estas reclamaron la vulneración a su derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación a no ser discriminadas por razón de sexo (art. 14 CE). El alegato de la empresa fue su desconocimiento del embarazo de las empleadas. Por su parte, las empleadas defendieron la existencia del art. 55.5 b) del ET que establecía una causa objetiva y automática de nulidad del despido que opera aún en esos supuestos de desconocimiento. Es decir, que el TC no apreció como válida la exigencia de la empresa requiriendo su previo conocimiento del estado de embarazo para nulificar su determinación de despido, aclarando que esto atentaba contra el derecho de las empleadas a tutela judicial efectiva en relación con su derecho a la no discriminación por razón de sexo.

**2.10 STC 173/2013, del 10 de octubre**

En la STC 173/2013, del 10 de octubre, la demandante de amparo imputó la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). El problema que se planteó al TC fue la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Es decir, que se aplicara a su caso, la doctrina citada en las STC 92/2008 y 124/2009, que atendieron un supuesto diferente, a saber, el despido de trabajadoras regulares embarazadas. En dicho supuesto, el ET en su art. 55.5 b, sanciona con declaración de nulidad tal extinción aunque no conste que la empresa conociera del embarazo de la trabajadora. Para el TC, la interpretación del artículo que hizo la demandante era restrictiva porque este versaba sobre la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas. Ello pretendía la nulidad de la extinción de su contrato durante el período de prueba por estar embarazada, sin que se considerara que la empresa desconociera del embarazo.

Los hechos del caso se resumen de la siguiente forma. La demandante se encontraba embarazada de diez semanas, cuando fue contratada por la empresa Cobra Instalaciones y Servicios, S.A., en un puesto de comercial el 24 de junio de 2009. Su contrato era de seis meses de duración, prorrogables automáticamente por períodos iguales, con un período de prueba de dos meses. La empresa le comunicó la extinción de su contrato por no superación del período de prueba antes de cumplido el mismo. Idéntica comunicación recibió otro

trabajador contratado en la misma fecha que la demandante, quien fue contratado en términos similares y para realizar tareas idénticas. No constaba que la empresa tuviera conocimiento de su embarazo.

En términos procesales, el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid desestimó su demanda contra la decisión extintiva. En esta, la demandante había solicitado que se declarara la nulidad de la extinción del contrato, alegando que la empresa tomó su decisión “al saber que estaba embarazada.” En su Sentencia, el Juzgado consideró que “no había quedado probado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora.” También, que acreditó que el desistimiento lo provocó el que la trabajadora no había alcanzado los objetivos de ventas previstos en el contrato. Finalmente, que otro trabajador sufrió igual suerte que la demandante, en el mismo periodo y las mismas razones que ella. De forma similar, el recurso de suplicación de la demandante fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2010, que a su vez, confirmó a instancia. El razonamiento del juzgador fue que la extinción del contrato solo sería nula si resultaba discriminatoria, lo que no acontecía en el caso porque no constaba que la empresa conociera el estado de gestación de la trabajadora.<sup>97</sup>

La controversia de la STC 173/2013, del 10 de octubre, giró alrededor de la **nulidad objetiva**, que es una doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional (TC) y ha sido utilizada exitosamente en casos de discrimen por razón de sexo, **donde el despido de trabajadoras en situación de embarazo se ha declarado nulo sin necesidad de aportar indicios de discriminación por este causal, aun cuando la empresa ni siquiera conociera del embarazo.**<sup>98</sup> Esta última es una “garantía reforzada” de tutela legislativa que penaliza la discriminación por sexo. También es producto del “genio innovador” que en el ordenamiento operó la aprobación de la Ley 39/1999, del 5 de noviembre, mejor conocida como la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras. Precisamente esta Ley, reformó el art. 55.5 del ET de la forma expuesta.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Finalmente, la demandante interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para unificar la doctrina y presentó como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha del 8 de abril del 2009 donde en un asunto idéntico se aplicó la doctrina de nulidad objetiva a un desistimiento de una mujer embarazada. El Supremo desestimó el recurso de casación “al apreciar que la doctrina ajustada a Derecho era la contenida en la Sentencia recurrida y no en la de contraste.”, en su Sentencia de 18 de abril de 2011.

<sup>98</sup> STC 92/2008, de 21 de julio y STC 124/2009, de 18 de mayo.

<sup>99</sup> ...la STC 92/2008 entendió que el precepto legal aplicado -el art. 55.5 b) LET (RCL 1995, 997) -, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2800) - establecía una garantía absoluta y objetiva de nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas que no estaba vinculada al conocimiento por el empresario del embarazo. En todo caso enjuiciaba desde una perspectiva constitucional menos restrictiva el

La demandante solicitó que se extendiera el mecanismo de la **nulidad objetiva** al desistimiento empresarial en período de prueba de su contrato. En ese sentido, la existencia o no de los indicios de discriminación no eran la base de su reclamo de nulidad ante la extinción, sino que era la condición de embarazo. Esta reclamó que la existencia del embarazo en su caso hacía imperativo que la decisión extintiva se anulara automáticamente. Esto, desde su punto de vista, lo que requería era la simple aplicación del mismo mecanismo de nulidad que se usaba en los despidos según dispone el art. 55.5 (a-c) del ET. Sin embargo, el TC encontró que **“no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, el rechazo de los órganos judiciales a la pretensión de la recurrente de extender la regla sobre la nulidad automática del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5.b) ET y de acuerdo a las sentencias citadas, al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba.”** Era necesario acreditar, expresó el TC, el carácter discriminatorio de la acción empresarial por razón de embarazo para declarar nula la extinción de su contrato durante el período de prueba y esto no se desvelaba en el caso.

El cuestionamiento central que tenía que resolver el TC era si por analogía se podía amparar a la mujer embarazada que sufre la extinción de su contrato durante su periodo de prueba, declarando nula tal extinción, de la misma forma que se trata un despido de una mujer en igual estado grávido. La resolución del TC fue en lo contrario, no se declaró la nulidad automática solicitada. La analogía no fue aplicada porque, de acuerdo al Tribunal, existían “diferencias substanciales” entre el despido y el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba. Una de estas, que el desistimiento puede ser producto de la iniciativa de cualquiera de las partes contratantes durante el periodo acordado y dispuesto en la normativa. **Esto, siempre y cuando, la extinción empresarial no produzca además, efectos anticonstitucionales incoherentes con los derechos fundamentales que podrían estar en juego.**<sup>100</sup>

---

sentido y finalidad de dicha garantía para concluir vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por exigencias de razonabilidad y motivación reforzadas que imponía la afectación del derecho fundamental sustantivo del art. 14 CE. Posteriormente, la STC 124/2009, del 18 de mayo lo reiteró en su FJ-3 “...En este caso, donde la empresa no conoce siquiera el estado de gestación de la trabajadora, es aplicable el canon de razonabilidad y motivación reforzada del derecho a la tutela judicial efectiva, por estar en juego también el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.”

<sup>100</sup> LASAOSA IRIGOYEN, Elena. “Extinción del contrato de trabajadoras embarazadas durante el periodo de prueba y nulidad objetiva.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. Núm. 57. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2014. Esta autora descarta la posible vulneración de los derechos fundamentales de tutela efectiva (art. 24 CE) e igualdad (art. 14 CE). Desde su punto de vista, en esta determinación no existe contradicción alguna con la doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional en relación al despido de trabajadoras embarazadas. En fin concluye que “existen suficientes diferencias sustantivas como para justificar un tratamiento diferenciado,

Sobre este particular, el TC citó la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), específicamente su sentencia del 18 de abril de 2011.

... la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que el problema planteado debe ser abordado desde la óptica de la protección frente a la decisión extintiva derivada del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), sin que resulte aplicable al desistimiento empresarial durante el periodo de prueba la regla sobre la nulidad objetiva del despido en caso de embarazo establecida por el art. 55.5.b) LET, dada la distinta naturaleza jurídica de las instituciones del despido y de la extinción del contrato en el periodo de prueba...

...Así, se señala que mientras que en el despido (tanto disciplinario como por causas objetivas) la ley exige requisitos de forma (por escrito y con expresión de la causa), cuyo incumplimiento acarrea la ilicitud de la decisión extintiva, en cambio el desistimiento empresarial durante el periodo de prueba no queda sujeto a requisitos formales (pudiendo incluso ser verbal y sin exteriorización de la causa), pudiendo afirmarse que el periodo de prueba supone una clara atenuación del principio de prohibición de la libre extinción del contrato, si bien, como es obvio, esa facultad de desistimiento empresarial en el periodo de prueba (art. 14 LET) no es omnímoda para el empresario, pues en ningún caso podrá dar lugar a que se produzcan «resultados inconstitucionales»<sup>101</sup>

**Descartada la doctrina de la nulidad objetiva para declarar nula la extinción, el único camino disponible, de acuerdo al criterio del Tribunal, era aplicar la doctrina general de discrimen por razón de sexo cuando la empleada está embarazada.** Es decir, la provisión de indicios de discriminación para ampararse en la violación del derecho a la igualdad, trasladando a la empresa la carga de la prueba para que el TC verificara si efectivamente concurrían esos indicios o si la empresa lograba destruirlos, presentando argumentos ajenos a cualquier propósito discriminatorio y logrando que la extinción le declarase procedente.<sup>102</sup> Sin embargo, en este caso, esto no fue posible porque a diferencia de lo que sucedió en la STC 17/2007, la demandante no aportó tales indicios y ni siquiera resultó acreditado que la empresa tuviera conocimiento del embarazo, por lo que esta no estaba obligada a rebatir “inexistentes indicios de discriminación por razón de sexo.”

El TC no ofreció el amparo. La Sentencia incluyó dos Votos Particulares. En el primero de esos votos, el Magistrado don Andrés Ollero Tassara expresó que su voto era concurrente porque compartía el fallo del TC en relación a la Sentencia 173/2013, del 10 de octubre, en cuando a la no aplicación de la nulidad objetiva, tutela objetiva atribuida a las

---

reforzado en el caso de despido, en cuanto decisión necesariamente causal y motivada y cuya trascendencia para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas resulta indudablemente mayor.” pág. 5

<sup>101</sup> Según citados en FJ-4, STC 173/2013, del 10 de octubre. También (STC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3, y STC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4).

<sup>102</sup> STC 94/1984 de 16 de octubre y STC 17/2007, del 12 de febrero.

trabajadoras en situación de embarazo en caso de despido, a las trabajadoras embarazadas que enfrenten un desistimiento durante su labor en periodo de prueba. En general, le preocupaba que el Fallo se pueda malinterpretar en el futuro como si “neutralizara resoluciones anteriores” del Tribunal, que él consideraba particularmente acertadas.<sup>103</sup>

El Magistrado consideró relevante tanto “el conocimiento por la empresa de la situación de embarazo”, como “la notable dificultad de la trabajadora para probar” que tuvo lugar. De acuerdo a su parecer, la Directiva Europea 92/85/CEE (LCEur 1992, 3598) ya ofreció una respuesta a la disyuntiva, aclarando que debe ser la trabajadora la que “comunique a la empresa su situación” y aclaró que el legislador Español no ha adoptado esta perspectiva. El Magistrado estaba convencido que el modo europeo facilitaba la denuncia de cualquier trato discriminatorio. En España, el legislador aprobó el establecimiento de una “tutela objetiva de efecto automático”, que no requiere constatación de la existencia de discrimen para aplicarse. Lo que a “prima facie” parece virtuoso pero termina por gravar una carga probatoria excesiva sobre la mujer embarazada y no sobre la empresa.

Al Magistrado no le pareció convincente y le creó problema una de las dos justificaciones usadas por la empresa para desistir del contrato y que fue aceptada por el Tribunal. Es decir, que para descartar la existencia de discriminación se indique que hubo un desistimiento similar respecto a un trabajador varón. De asumirse “acríticamente tal justificación”, se abre la puerta para que en futuras ocasiones “bastaría para desistir de la relación laboral con una trabajadora embarazada” hacerlo concurrir con la de un trabajador varón en similar periodo de prueba. Esto como si presumiblemente el trabajador estuviera en una condición de tutela semejante a la de una mujer embarazada. La intención del Magistrado fue expresar sus reservas aclarando que no le habían impedido suscribir lo que consideraba una Sentencia fundamentada.

El segundo voto particular fue formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se sumaron, la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y los Magistrados don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Juan Antonio Xiol Ríos. Este fue un claro y contundente voto de disenso que ciertamente favorecemos. Desde su punto de vista, se debió declarar la vulneración del art. 14 CE “desde el prisma de la tutela antidiscriminatoria.” Tal determinación, sin embargo, hubiese obligado al TC a apartarse y modificar su doctrina anterior, que el Magistrado no comparte y está contenida en las sentencias STC 92/2008, de 21 de julio y 124/2009, de 18 de mayo. Para el Magistrado, “los actos empresariales...

---

<sup>103</sup> Sentencias 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio .

lesionaron, y las sentencias impugnadas no tutelaron, el principio de prohibición de discriminación por razón de género.”

El Magistrado reconoció una “conexión de constitucionalidad directa con el art. 14 CE en los supuestos de embarazo con extinción del contrato de trabajo en periodo de prueba.” Visión no compartida por las resoluciones del TC mencionadas en el párrafo previo y que fue reiterada por la STC 173/2013, del 10 de octubre. El régimen de protección previsto en el art. 55.5 ET, relativo al despido de embarazadas, es un imperativo constitucional *ex* art. 14 CE y no un “mero plus añadido por el legislador,” como sugiere la mayoría. El Magistrado calificó de equivocada la distinción entre tutela intencional y tutela objetiva de la discriminación, para situarlas: la primera, como parte del contenido esencial del art. 14 CE; y la segunda, como contenido adicional menor o inferior a la tutela intencional. La resolución de la mayoría hace que una misma tutela antidiscriminatoria, califique como diferente a un mismo derecho fundamental implicado en estos escenarios discriminatorios, lo que significaría una derrota de la justicia.

El art. 14 CE prohíbe tanto los actos discriminatorios intencionales acreditados por la prueba indiciaria, como “cualquier perjuicio objetivo contra el factor protegido por el derecho fundamental sustantivo.” En palabras del Magistrado:

...La tesis alternativa que formulo, en cambio, postula que la regulación del art. 55 LET no es un plus infra constitucional inspirado por el art. 14 CE; es, muy antes al contrario, la expresión o concreción de un imperativo de ese derecho fundamental. Una recalificación de la tutela antidiscriminatoria como la ahora defendida obliga a afirmar que el legislador, al limitar el alcance del art. 55 LET, ha dejado extramuros de su ámbito objetivo parte de los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas ha de contar, por mandato directamente deducible del art. 14 CE, de una protección reforzada, entre los que se encuentra, precisamente, la extinción en período de prueba.

Por expresar mi tesis en otras palabras, los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el período de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE.<sup>104</sup>

El Magistrado cuestionó ¿cuál [era] el soporte que consentiría el que esas peculiaridades de la prueba [en supuesto de mujer embarazada] pudieran habilitar un distinto y menos intenso régimen de tutela antidiscriminatoria?, para argumentar que el cuestionamiento no fue respondido por la Mayoría porque la Constitución no puede ofrecer “una tutela dispar”, especialmente si no se pasa por alto “la identidad de razón de la

---

<sup>104</sup> STC 173/2013, del 10 de octubre, FJ-3.

protección en los casos comparados.” Por eso, le son inaceptables dos ideas incorporadas en la Sentencia de la mayoría. En primer lugar, que se le asigne una menor protección a la embarazada en periodo de prueba, lo que el Magistrado interpretó como “paradójico”, por ser un “indefendible encaje constitucional inasumible *ad casum*.” Resulta evidente, según su apreciación, que los derechos fundamentales pueden vulnerarse tanto por lesiones intencionales como por lesiones objetivas, no intencionales. Es decir, que esta violación no está “supeditada a la concurrencia de dolo o culpa.”<sup>105</sup>

El elemento intencional es irrelevante, en sí mismo, el desconocimiento del embarazo no excluye el reproche discriminatorio. Siendo así, tampoco debería percibirse una diferencia entre “el despido causal y cese en periodo de prueba.” De acuerdo al Magistrado, el TC “ha afirmado con insistencia que los derechos fundamentales operan también frente a decisiones no causales del empresario.”

No me parece de recibo que, existiendo una protección constitucional directa y generalizada para lesiones de derechos fundamentales, tanto intencionales como objetivas, pueda hacerse depender la que proceda frente a lesiones objetivas de un acto de intermediación legislativa... La cobertura constitucional es única y se extiende sobre cualquier acto generador de un perjuicio [despido o desistimiento en periodo de prueba] al factor protegido [el embarazo], sea intencional o no. La fuente de la protección en el art. 14 de la Constitución...<sup>106</sup>

Por tal razón, no se puede formular una excepción a la doctrina infravalorando la tutela en casos de embarazo desconocido en supuestos de desistimiento empresarial en periodo de prueba donde la imputación pasa a depender del alcance de la regulación legal del ET y no de la protección ordinaria del art. 14 CE. Para el Magistrado, esta lógica, contenida además en las STC 92/2008 y STC 124/2009, era contraria “a nuestra reiterada elaboración sobre lesiones intencionales y objetivas, ambas prohibidas directamente por la CE, sean o no especificadas por la norma infra-constitucional.”<sup>107</sup>

El magistrado aclaró que propuso en las discusiones del Pleno que se invalidara la doctrina anterior [overruling] y se enunciara “**una protección integral del embarazo frente a la extinción del contrato de trabajo.**” En su propuesta, la única excepción a esta protección comprensiva sería la existencia de una causa que desvincule el acto extintivo, sea despido o desistimiento, del embarazo que es factor protegido en los casos regulados en el

---

<sup>105</sup> El Tribunal citó su sentencia 225/2001, de 26 de noviembre para fundamentar su argumento.

<sup>106</sup> El TC citó por todas, la STC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2; y sobre el periodo de prueba, entre otras: SSTC 94/1984, de 16 de octubre y 17/2007, de 12 de febrero.

<sup>107</sup> STC 173/2013, del 10 de octubre.



art. 55 ET.<sup>108</sup> En otras palabras, en su voto particular el **Magistrado hizo un llamado a la reconstrucción de la doctrina del TC para evitar que se “desligue del derecho sustantivo la cobertura constitucional” del art. 14 CE a la protección de la trabajadora embarazada cuyo contrato se extinga ilícitamente por razón del embarazo.**<sup>109</sup> El Magistrado citó la STC 182/2005, de 4 de julio para argumentar que si bien el art. 14 CE “no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad”, si condena como contrarias a su esencia antidiscriminatoria por imperativo constitucional “toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias.”

Solo así se asegura la noción de igualdad sustancial y la superación de ciertos tratamientos peyorativos que sufren grupos por razón de un factor que los caracteriza. En fin, que se protejan los valores de su dignidad como personas y los derechos inviolables que le son inherentes en el art. 10 CE. Una actuación contraria, solo puede, según el Magistrado “incrementar la situación de precariedad laboral en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas sometidas a un periodo de prueba.” Por todas estas razones, hubiese estimado el recurso de amparo y declarado nulas las resoluciones judiciales anteriores que confirmaron la licitud del desistimiento empresarial en periodo de prueba. Finalmente, le hubiera otorgado a la demandante el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo.

---

<sup>108</sup> El TC se refiere a la concurrencia acreditada de una causa laboral que justificara el cese en periodo de prueba o de un acto disciplinario que determine la procedencia del despido.

<sup>109</sup> Para el Magistrado, las claves del canon constitucional, opuestas a las utilizadas por la Mayoría, deberían de haber sido “las propias del art. 14 CE: concurrencia del perjuicio, afectación del factor protegido a un miembro del colectivo tutelado, equiparación de la protección en todas las situaciones asimilables en el que aquel factor se presente y, en fin, generalización de una idéntica cobertura a lesiones objetivas o intencionales.”

# ANEXO 3

### **Anexo 3**

#### **Resumen de Sentencias del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre el Derecho al Trabajo**

##### **3.1 Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973).**

A Epifanio Ortiz Cruz, entrenador del Caballo Igneito, se le suspendió su licencia de acuerdo al art. 1104 del Reglamento Hípico que establecía una absoluta responsabilidad del entrenador por la condición física de los ejemplares para evitar su estimulación con drogas y substancia químicas. Luego de una carrera a Igneito se le realizó una prueba química que arrojó positivo en estimulación química. Ortiz Cruz fue suspendido de su trabajo por seis meses. Este demandó y tanto la Comisión Hípica como el Tribunal de San Juan avalaron su suspensión. De prevalecer esta determinación administrativa, una infracción subsiguiente podría haber resultado en la cancelación de su licencia de forma permanente y su proscripción del trabajo en el hipódromo.

El Tribunal Supremo acogió el caso y lo tramitó bajo la teoría de que el reglamento vulneraba la cláusula del debido proceso de ley que manda la constitución y otras leyes para defenderse de imputaciones; que se le negó su acceso a la igual protección de las leyes y el reconocimiento a su derecho a escoger libremente su ocupación, según dispuestos respectivamente en las secciones 7 y 16 de la Carta de Derechos. Para el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR), el ejercicio del derecho a la obtención de un trabajo lícito para derivar sustento y bienestar propio y el de la familia está protegido por las disposiciones constitucionales fundamentales del debido proceso y la igual protección de las leyes. En ese caso, el interés obrero resulta un derecho adquirido de continuar con el disfrute del trabajo existente y que el mismo no puede ser arrebatado.<sup>110</sup>

De acuerdo al Tribunal, la celebración de una vista donde el acusado no estuvo autorizado a presentar prueba exculpatória, fue una formalidad inútil dentro de un Reglamento que estaba en pugna con el mandato constitucional. Para cumplir realmente con esa mandato, el debido proceso exigía la “concesión de una vista previa oportuna y adecuada notificación, derecho a ser oído confrontándose con los testigos de cargo y a presentar prueba y argumentos en su defensa.”<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Ortiz Cruz v. Junta Hípica, 101 D.P.R. 791 (1973). Núm. [2].

<sup>111</sup> Nuevamente citando al TSEU, casos: Morrissey v. Brewer (1972) 408 US 471, 478 y Goildberg v. Kelly (1970), 378 US 254, 267-68.

### 3.2 Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985)

El caso en cuestión, se relacionaba con José Amy Angulo, un jinete puertorriqueño que fue imputado, junto a otros jinetes, en un escándalo de grandes proporciones en relación al "arreglo de carreras" para propiciar determinados resultados en el Estado de New York entre 1974 y 1975. En el foro federal, se formularon acusaciones, que imputaban a varias personas su participación e instigación. Amy solicitó y obtuvo inmunidad del Departamento de Justicia Federal que le fue conferida el 12 de septiembre de 1979. Este se convirtió en testigo principal del Estado en el caso criminal instado.<sup>112</sup> Durante el juicio criminal se vinculó a Amy Angulo con las prácticas ilícitas bajo investigación, aunque ello no se probó.<sup>113</sup>

Luego del juicio, Amy fue citado a comparecer ante la Comisión Hípica de New York que había iniciado una investigación sobre los mismos hechos. Al ser cuestionado, este invocó el privilegio contra la autoincriminación bajo la Quinta Enmienda de la Constitución federal. La Comisión instó acción judicial para obligarle a responder. El Tribunal Supremo de New York del Primer Distrito Judicial resolvió que Amy Angulo no estaba obligado a testificar.<sup>114</sup> En el 1980, la Comisión Hípica de New York, decidió suspenderle indefinidamente su licencia como jinete en dicha jurisdicción. Se le acusó de no haber demostrado buena fe y de no haberse rehabilitado. También que objetaba que fuera jinete en cualquier jurisdicción hasta que no declarara en dicha jurisdicción.<sup>115</sup>

Amy Angulo regresó a Puerto Rico en 1982 y solicitó una licencia para montar ejemplares que se le denegó en noviembre de ese año aduciendo la reciprocidad de Puerto Rico con el Estado de New York en materia de hipismo. Por lo tanto, se le requirió que proveyera de parte del Estado un certificado de "good standing" que no pudo proveer por estar suspendido indefinidamente. Amy recurrió a la Junta Hípica, esta confirmó la determinación del Administrador el 4 de febrero de 1983. Su reconsideración posterior fue denegada.<sup>116</sup> Amy acudió al Tribunal Superior, Sala de San Juan y este confirmó la

---

<sup>112</sup> Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985), pág. 416

<sup>113</sup> United States v. Errico, 635 F.2d 152 (1980).

<sup>114</sup> Ello basado en la doctrina Application of Van Lindt, 440 N.Y.S.2d 909 (1981)

<sup>115</sup> "In light of Amy's refusal to testify, he thereby failed to demonstrate his good faith. Our Board questions Amy's rehabilitation and would object to his being licensed by any jurisdiction until he acts in good faith to resolve this matter." Exhibit II, pág. 3. Dicho caso concluyó en el Tribunal Supremo de New York del Primer Distrito Judicial, el cual resolvió que Amy Angulo no venía obligado a testificar, fundado en la duda de si su inmunidad era de uso o transaccional. Véase *Application of Van Lindt*, 440 N.Y.S.2d 969 (1981).

<sup>116</sup> Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414 (1985), pág. 417

determinación el 7 de septiembre de 1983. Luego de varios incidentes procesales el Tribunal Superior reconsideró y ordenó al Administrador Hípico que le expidiese una licencia de jinete el 25 de septiembre de 1984.

El Tribunal destacó que Amy no había sido convicto por nada, ni había violado la Ley Hípica de Puerto Rico dispuesta en 15 LPRA sec. 187(2). También, que la reciprocidad no estaba por encima de sus derechos constitucionales a recibir un debido proceso de ley, a no ser privado absoluta e irrazonablemente de su propiedad en términos de su empleo, a su derecho inalienable a procurar sustento propio y el de su familia y a no ser castigado cruelmente mediante una pena indefinida y desproporcionada a la ofensa cometida.<sup>117</sup>

El Administrador Hípico acudió al TSPR y este acordó revisar. El Tribunal Supremo razonó que la suspensión de Amy Angulo por la Comisión Hípica de New York, constituyó un ataque colateral al dictamen emitido por el Tribunal Supremo del Primer Distrito Judicial de dicho Estado. Amy obtuvo la protección de ese Tribunal a los efectos de su declaración como testigo del Estado. La sanción impuesta, razonó el Tribunal, pretendía obligarle a declarar en violación a su derecho constitucional. Por otro lado, él no había sido convicto en Nueva York, ni se le condenó por haber incurrido en alguna prácticas ilícitas relacionadas con el hipismo en Puerto Rico. La denegatoria de su licencia para ejercer su trabajo se impuso con razones incompatibles con el mandato del Tribunal Supremo del Primer Distrito Judicial de Nueva York.<sup>118</sup> Finalmente, el TSPR determinó además que no podía hacer valer en Puerto Rico sentencias, dictámenes o decretos, como la suspensión emitida por la Comisión Hípica de New York, que hayan sido efectuados en violación al debido proceso de ley aun cuando tales actos están concebidos en relación con otras jurisdicciones de Estados Unidos.<sup>119</sup>

Por esa razón, consideró el Tribunal que la pena impuesta de suspensión indefinida le había impedido a Amy trabajar y obtener los medios de subsistencia durante los últimos cuatro años y que ello afectaba por igual a terceros inocentes miembros de su núcleo familiar. Esa pena indefinida, según al Tribunal, podría construirse como un castigo cruel e inusitado,

---

<sup>117</sup> *ibid.* pág. 419

<sup>118</sup> El TSPR convalidó los actos ejecutados bajo la cláusula de entera fe y crédito (*full faith & credit*) del Tribunal Supremo de Nueva York cumpliendo su deber de darle pleno reconocimiento y validez a tal decisión de inmunidad. *Roth v. Roth*, 99 DPR 25, 28-29 (1970) ; *Lichtig v. Lichtig*, 81 DPR 737, 742-745 (1960). Sin embargo, advirtió que la cláusula de "entera fe y crédito" consagrada en la sección primera del Art. IV de la Constitución federal "[n]o opera ex proprio vigore . . . y está sujeta a excepciones". *Roseberry v. Registrador*, 114 DPR 743 (1983), pág. 747.

<sup>119</sup> *Roseberry v. Registrador*, 114 DPR 743 (1983) ; *Ef. Litográficos v. Nat. Paper & Type Co.*, 112 DPR 389, 403 (1982).

proscrito también por la Constitución.<sup>120</sup> En el ejercicio de sus funciones, el Tribunal se sintió compelido a velar porque, conforme el Art. 11, Sec. 12 de la Constitución, no se impusieran castigos crueles e inusitados.<sup>121</sup> El Tribunal encontró una disparidad impermisible en la aplicación de la pena al comparar las sanciones impuestas a los jinetes Amy Angulo y Jacinto Vázquez. A este último se le suspendió sólo un (1) año en relación con los mismos hechos. Ello se aproxima peligrosamente al ámbito de la arbitrariedad y ciertamente conduce a un resultado irrazonable. Con su testimonio como “testigo del pueblo” en el caso originario de Nueva York, Amy Angulo rindió un servicio a la sociedad mediante el mismo y no debería ser penalizado por ello. El TSPR confirmó al Tribunal de Primera Instancia a favor de que se le concediera una licencia a Amy Angulo.

### **3.3 Hernández Cruz v. María Socorro Lacot, 117 D.P.R. 606 (1986).**

Tomasita Hernández era empleada pública de carrera del Departamento de Instrucción Pública de Puerto Rico con 17 años de servicios. Esta fue declarada culpable y convicta por delito de homicidio voluntario de su marido maltratador, considerado un delito grave en el Código Penal de Puerto Rico. El Tribunal Superior la sentenció al régimen de “libertad a prueba” por 4 años, el 31 de marzo de 1982.<sup>122</sup>

El 14 de julio de ese año, la secretaria del Departamento de Instrucción Pública separó a Hernández de su cargo como Oficinista Dactilógrafo III. Su decisión se fundamentó en el Art. 208 del Código Político de Puerto Rico y la sec. 4.6 inciso 8 de la Ley de Personal del Servicio Público, mejor conocida como Ley Núm. 5 del 14 de octubre del 1975, que en lo pertinente disponía la vacante del puesto de un empleado cuando este fuera sentenciado por un delito grave. Hernández Cruz apeló la decisión a la Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal [JASAP, hoy día Comisión Apelativa del Servicio Público (CASP)], que confirmó la decisión de la Secretaria de Instrucción. En apelación, el Tribunal Superior de Puerto Rico, Sala de Caguas, revocó la decisión de JASAP porque violentaba las disposiciones de la Ley Núm. 70 del 20 de junio del 1963 que dispone para que una persona, cuya sentencia de cárcel fuera suspendida, pueda continuar desempeñando su cargo en el gobierno mientras disfruta de los beneficios de libertad a prueba.

---

<sup>120</sup> Espinosa v. Ramírez, Alcaide de Cárcel, 72 DPR 901 (1951).

<sup>121</sup> Pueblo v. Pérez Zayas, 116 DPR 197 (1985). Así, igualmente se rechazó “la tesis de castigo perpetuo” en Puerto Rico. García v. Luciano, 115 DPR 628, 631 (1984).

<sup>122</sup> El Tribunal determinó que Hernández podía estar en la libre comunidad ya que no representa riesgo alguno en el desempeño de sus labores habituales y su vida diaria.

El Departamento de Instrucción sometió un Certiorari al Tribunal Supremo que sostuvo la posición del Tribunal de Primera Instancia de Caguas. Razonó el Tribunal que la libertad a prueba era parte de una nueva filosofía penológica adoptada por el Estado para facilitar la rehabilitación del delincuente y que formaba parte de una filosofía adoptada por el Código Penal de Puerto Rico, creado por la Ley Núm. 115 del 22 de julio del 1974. Este eliminó la pena de muerte por delito grave presente en el art. 20 del Código Penal de 1902 impuesto por los Estados Unidos de América. También, se eliminó la pérdida automática de empleos públicos al resultar convicto un empleado gubernamental de la comisión de un delito grave dispuesta en aquel.<sup>123</sup> En ese sentido, la regla general es la separación del puesto ocupado por el funcionario luego de su convicción y sentencia por delito grave, la excepción es que mantenga su puesto si se le conceden los beneficios de la sentencia suspendida.

Dado que en este caso, la decisión de la Secretaria de Instrucción Publica de separar a Hernández Cruz de su cargo violó el debido proceso de ley porque se basó exclusivamente en el hecho de que la empleada había resultado convicta de un delito grave y no hubo evaluación ni revisión alguna de los meritos del caso por parte del Director de la Oficina de Personal antes de que se ejecutara la separación, se confirmó la decisión del Tribunal Superior a favor de que la empleada se mantuviera en su puesto y disfrutara de sus beneficios.

### **3.4 Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986).**

En su análisis de la demanda de Ariel Arroyo, un ebanista que fue despedido injustificadamente por Rattan Industries por no querer someterse a una prueba del polígrafo que fue incorporada mucho después de su contratación en su normativa interna<sup>124</sup>, el Tribunal consideró las secciones 1, 7, 8 y 16 de la Carta de Derechos Fundamentales de la

---

<sup>123</sup> De acuerdo a un informe de la Comisión de lo Jurídico de la Cámara sobre el P. de la C. 824 del 21 de mayo del 1963, pág. 2 "... resulta incongruente en la actualidad el que funcionarios gubernamentales gestionen empleos para los libertados [refiriéndose a los condenados que disfrutaban de la libertad a prueba, o bajo palabra] en la empresa privada cuando el propio gobierno mantiene una situación legal que cierra las puertas a estas personas para el logro de un empleo gubernamental. Memorial Explicativo de la Oficina de Personal del 14 de marzo del 1963, según citado por Hernández Cruz V Socorro Lacot, 117 DPR 606 (1986) Núm. [4], pág. 5.

<sup>124</sup> El Reglamento de Rattan, Tópico XXXIII sobre las Normas de Disciplina, Regla 41 disponía: Negarse a tomar examen de polígrafo periódico o específico: Primer Paso. Una semana de suspensión. Segundo paso. Si al regresar de la suspensión se niega de nuevo a tomar el examen, tres (3) semanas de suspensión. Tercer paso. Si al regresar de la segunda suspensión se niega de nuevo a tomar el examen, separación definitiva. Este Reglamento fue encontrado ilegal por la Consulta Núm. 12296 sobre el uso del polígrafo. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. 19 de octubre del 1983. Esta determinó que la Regla 41 del Reglamento Interno de Rattan Industries era "contraria al orden público en esta jurisdicción, ya que la misma constituye una invasión a la privacidad del individuo." En otras jurisdicciones de los Estados Unidos de América la prueba del polígrafo está autorizada.

Constitución para resolver la controversia.<sup>125</sup> Sobre las secciones 1 y 8 clarificó lo siguiente a tenor con las deliberaciones de los constituyentes:

...el propósito de la sec. 1 es fijar claramente como base consustancial de todo lo que sigue [refiriéndose al resto de las secciones] al principio de la dignidad del ser humano. Sobre la Sec. 8 se dijo que “[s]e trata de la inviolabilidad personal en su forma más completa y amplia [y que e]l honor y la intimidad son valores del individuo que merecen protección cabal, no sólo frente a atentados provenientes de otros particulares, sino también contra injerencias abusivas de las autoridades. La fórmula propuesta de la sección 8 cubre ambos aspectos... La inviolabilidad de la persona se extiende a todo lo que es necesario para el desarrollo y expresión de la misma.”<sup>126</sup>

La posición de Rattan era que tenía un derecho a disfrutar su propiedad que garantizaba la misma sección 7 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. En ese derecho consideraban que estaba incluido su prerrogativa a proteger la misma, a evitarle daños o a asegurarse de que no fuera indebidamente apropiada por actos deshonestos de sus trabajadores. También alegaron que tenían derecho a exigir a sus empleados que informaran y en su defecto buscar medios externos e independientes al empleado, como resulta ser el polígrafo, para acceder a esa información.

El Tribunal consideró que en Puerto Rico no había normativa al respecto<sup>127</sup> y que en aquel momento, 27 estados de los Estados Unidos prohibían o limitaban el uso del polígrafo como condición para obtener o retener un empleo dentro de las relaciones obrero-patronales. También, 18 estados reglamentaban la profesión de técnico de pruebas de polígrafo.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> La sección 1 se refiere a que la dignidad del ser humano es inviolable; la 7 reconoce como derecho fundamental el disfrute de la propiedad y que a ninguna persona se le puede privar de su propiedad sin un debido proceso de ley; en la sección 8 se dispone el derecho a protegerse legalmente contra ataques abusivos a su honra, reputación y a la vida privada y finalmente la sección 16, reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y renunciar a ella..., y protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo...”

<sup>126</sup> Convención Constituyente. Informe de la Comisión de la Carta de Derechos. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 4, 1951. págs. 2561, 2566 y 2567.

<sup>127</sup> También se encontraba en consideración de la Asamblea Legislativa el Proyecto de la Cámara 582 del 19 de agosto del 1985 dirigido a prohibir el uso del polígrafo en las relaciones laborales del sector privado. Posteriormente, el mismo no fue aprobado.

<sup>128</sup> Entre los que prohíben y restringen: Alaska, Title 23, Cap. 10, sec 23.10.037; California, Sec. 432.2 del Código Laboral del Estado, Cap. 316; Código de Delaware, Title 19, Cap. 7, Sec. 705; Illinois, Sec. 2415.1, Cap. III, Estatutos de Illinois Revisados de 1981; Maine, Sec. 7166, Cap. 87, 32 Estatutos Revisados Anotados de Maine. Otros Estados con normativa similar son: Connecticut, Hawaii, Idaho, Iowa, Maryland, Massachusetts, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, New York, Oregon, Pennsylvania y Wisconsin, Virginia, West Virginia y el Estado de Washington, entre otros. En los Estados que se prohíbe, se refiere específicamente a su uso en las relaciones obrero-patronales. Cuando se limita, se controlan las preguntas para que estén relacionadas con el asunto investigado y se prohíben cuestionamientos sobre prácticas sexuales, uniones obreras, afiliaciones políticas o religiosas, relaciones matrimoniales, entre otras.



Finalmente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia fue revocada y el caso le fue devuelto para continuar con unos procedimientos que comenzaron cuatro años antes. Es necesario aclarar, sin embargo, algunos elementos importantes del estado de derecho en Puerto Rico que no fueron contextualizados, ni analizados apropiadamente y que fueron sugeridos aunque no necesariamente elaborados en los votos explicativos, concurrentes y disidentes que hubo en el caso. Ello, en primer lugar, se refiere a que las actuaciones del patrono constituyen un atentado contra la integridad personal del trabajador quejoso y que la Constitución contiene un mandato explícito para que se garantice una tutela judicial efectiva, si se precisa con el uso del escrutinio estricto<sup>129</sup>, ofreciéndole a este “protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo”, según dispuesto en la Sección 16 de la Carta de Derechos.

El patrono adoptó como procedimiento regular el examen del polígrafo como condición de retención en el empleo, 16 años más tarde de haber contratado al demandante. El polígrafo usado era, en ese momento, un procedimiento cuya confiabilidad estaba en duda y no había garantía de que el técnico contaba con destrezas y capacidad incuestionables. Lamentablemente, no existía legislación que lo prohibiera como una práctica en las relaciones obrero-patronales de Puerto Rico. Por lo tanto, lo trascendental era que Ariel Arroyo fue despedido a partir de la desconfianza que le tenía su patrono, quién nunca le señaló con acusación alguna, ni le formuló cargos que no fuera su negativa a no someterse a la prueba del polígrafo. Esa consideración hubiera sido suficiente para invocar que la razón para el despido no era causal, ya que el mismo Tribunal había resuelto en *Wolf v. Neckwear Corp.*, 80 DPR 537 (1958) que la desconfianza no era justa causa para el despido.

En fin que ser obligado, arbitraria y caprichosamente a someterse a una prueba de polígrafo sin conocer la intención y justificación de la investigación, desconocer detalles de las preguntas o de la pericia del técnico, ni el uso que se darán a las respuestas y más aún,

---

<sup>129</sup> Este análisis jurisprudencial se adoptó por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para garantizar la igualdad en la protección de las leyes a ciertos grupos raciales y étnicos que eran tradicionalmente oprimidos. Entonces se examinaba la validez de legislación que discriminaba con “clasificaciones sospechosas” a clases o tipos de personas. Al respecto: *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1967); *McLaughlin v. Florida*, 379 US 184 (1964) y *Korematsu v. United States*, 323 US 214 (1944). También, en Puerto Rico: *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975). Con el tiempo, el examen de esa legislación se justificó en que coartaban los derechos fundamentales (en Estados Unidos, el derecho al voto, el acceso a las cortes y el de viajar, entre otros) de ciertos grupos, aunque su clasificación no fuera sospechosa. En Estados Unidos, consultar *Shapiro v. Thompson*, 394 US 618 (1969); *Douglas v. California*, 372 US 353 (1963) y *Harper v. Virginia Bd. of Elections*, 383 US 663 (1966). Finalmente, el escrutinio estricto se ha utilizado, a través del examen del debido proceso de ley sustantivo, para proteger los derechos individuales fundamentales aún sin presencia de discriminación o clasificación legislativa sospechosa. Ejemplo de estos en Estados Unidos son: *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) y *Sherbert v. Verner*, 374 US 398 (1963) y en Puerto Rico: *Pueblo v. Duarte Mendoza*, 109 DPR 596 (1980).

condicionar la estabilidad del empleo a ello, era una forma de coerción y hostigamiento en el empleo que atentaba claramente contra la integridad personal y la dignidad del trabajador. Estas acciones estaban prohibida en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico.

La definición del mandato a proteger la integridad personal del trabajador en su trabajo debe ser acorde y cónsona con la expresión de que “la enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionados específicamente” que conforma la sección 19 de la Carta. En ese sentido, el deber del Estado es proteger los derechos de los trabajadores contenidos en las secciones discutidas contra el ataque caprichoso de terceros, incluyendo por supuesto a los patronos que violan las leyes y la política pública que quiere preservar los puestos de trabajo y la estabilidad en el empleo. Esos derechos carecerían de sentido práctico, si los tribunales no ejercieran una tutela efectiva para vindicarlos. Su interpretación liberal y no restrictiva significa reconocer el valor jurídico de los derechos y libertades allí reivindicados, tal y como se reconoció en *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra. En definitiva, hacer esto era reconocer como “mandato constitucional fundamental que la integridad moral, física y espiritual del obrero no se viole so pretexto de proteger los intereses propietarios del patrono.”<sup>130</sup>

### **3.5 Pueblo International, Inc. y Otros v. Héctor Rivera Cruz y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988).**

En *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988), un empate entre los jueces del Tribunal Supremo en torno a la sentencia del Tribunal Superior, Sala de San Juan que decretó la inconstitucionalidad de los arts. 553 a 556 del Código Penal de 1937 de Puerto Rico, denominado como la Ley de Cierre, 33 LPRA secs. 2201-2203, resultó en que la misma mantuviera su constitucionalidad. De ordinario un empate hubiese provocado la confirmación de la decisión de instancia. Sin embargo, en determinaciones de inconstitucionalidad de un foro inferior, es necesario el aval de la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal Supremo<sup>131</sup> y en este caso eso no ocurrió.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Opinión Concorrente y Disidente. Juez Asociado Hernández Denton. *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35 (1986)págs. 69.

<sup>131</sup> Esto lo impone el Art. V, Sec. 4, Constitución de Puerto Rico que establece que “ninguna ley se declarará inconstitucional a no ser por una mayoría del número total de los jueces que componen el Tribunal Supremo. La normativa fue aplicada en *Pueblo v. Torres Lozada*, 106 DPR 588 (1977) y se ha aplicado excepcional pero rigurosamente en la jurisdicción. Consultar *PIP v. ELA*, 109 DPR 685 (1980). pág. 697.

<sup>132</sup> Del total de 7 jueces en el Tribunal, los Jueces Asociados Negrón García, Rebollo López y Hernández Denton emitieron opiniones concurrentes en contra del decreto de inconstitucionalidad y a favor de la

Este caso es importante porque además de clarificar el debate sobre la constitucionalidad o no de la hoy revocada ley de cierre, resume elocuentemente la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación al derecho al trabajo hasta ese momento, recogiendo las expresiones individuales de la mayoría de sus miembros, irrespectivamente estuvieran en desacuerdo en la solución de la controversia específica del caso. De su contenido, se puede extraer claramente el debate doctrinal sobre los extremos de la fundamentalidad del derecho constitucional al trabajo en Puerto Rico, el tipo de escrutinio o revisión judicial aplicable, el grado de deferencia al poder legislativo en la adopción de legislación de carácter socio-económico y, al respecto, la influencia ejercida por la jurisprudencia en relación a la revisión judicial del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

La controversia en este caso, sin embargo, era compleja y de gran interés público porque afectaba tanto a sectores económicos, trabajadores, sindicatos y el público en general. Eso porque la Ley de Cierre reglamentaba la jornada y el funcionamiento de algunas actividades comerciales y disponía sobre los periodos de descanso común dominical y de otra índole de la fuerza trabajadora. Jurídicamente, esta ley antimonopolística limitaba el uso de la propiedad de establecimientos comerciales para asegurar una tutela efectiva de los derechos obreros contra prácticas patronales abusivas, como por ejemplo, la extensión desmedida de la jornada de trabajo. La posición de la Asamblea Legislativa al respecto de este conflicto era que los límites establecidos por la ley querían equilibrar los valores comunitarios en disputa, es decir: el lucro comercial, el progreso material, el disfrute de la propiedad y el consumismo promovido por los grandes establecimientos, frente a valores sociales como la unidad familiar, la protección de los pequeños comerciantes, la libertad e intimidad de los obreros y la preservación del domingo como un día de descanso común, auspiciados tanto por el Estado, como por los sindicatos, grupos de trabajadores, los pequeños negocios, además de grupos religiosos y comunitarios.<sup>133</sup>

Por un lado, se encontraba el reclamo de un grupo de jóvenes trabajadores que alegaban que ciertas disposiciones de la Ley de Cierre, que afectaban la jornada de trabajo y

---

constitucionalidad de la ley. Por su parte el Juez Presidente Pons Núñez emitió una opinión disidente en contrario para mantener el decreto de inconstitucionalidad. A este se unieron los Jueces Asociados Ortiz y Alonso Alonso. La Jueza Asociada Naveira de Rondón se inhibió por conflicto de intereses.

<sup>133</sup> Originalmente, la Ley de Cierre fue un decreto penal propiciado por el sentimiento religioso en los Estados Unidos. Específicamente se introdujo a Puerto Rico como parte de las disposiciones contenidas en el Código Penal de California de 1873 que se impuso en Puerto Rico con la invasión norteamericana. Ese primer enfoque se fue perdiendo y se sustituyó por la jurisprudencia que analizó el conflicto del descanso semanal o mínimo durante la jornada de trabajo semanal desde las cláusulas del debido proceso de ley y la igual protección de las leyes. Constitución de Puerto Rico, Capítulo II, Sección 7 y Constitución de Estados Unidos, Enmienda XIV. Posteriormente, la ley fue enfocada al terreno de lo civil y se le nombró como la Ley Núm. 1 de 1986, sobre Establecimientos Comerciales.

los horarios de la misma, les vulneraba su derecho fundamental al trabajo. Todos ellos eran empleados de la Cadena de Supermercados Pueblo Internacional, que era la mayor promovente del reclamo de inconstitucionalidad de la ley. A estos se sumaban un grupo de establecimientos comerciales, incluyendo varios supermercados, que históricamente habían alegado<sup>134</sup> que el estatuto intervenía indebidamente en la gestión y disfrute de su propiedad (negocios), por ejemplo, impidiéndoles trabajar los domingos, algunos días feriados y en algunas horas que a su conveniencia ellos hubiesen preferían abrir, lo que afectaba sus ganancias. También, exigía la derogación del estatuto, ISAACAR, Inc. una corporación dedicada a la venta de productos al por mayor y al detal. A favor de la Ley, además de las agencias del Estado concernidas como la Oficina de Asuntos Monopolísticos del Departamento de Justicia, se unieron al pleito la Asociación de Mayoristas, Importadores y Detallistas de Alimentos de Puerto Rico (MIDA), el Centro Unido de Detallistas de PR en representación de pequeños y medianos detallistas y un Comité Pro Ley de Cierre compuesto por empleados de varios centros comerciales del área metropolitana.<sup>135</sup>

La batalla legal en el Tribunal Superior de Primera Instancia culminó cuando se declaró inconstitucional la Ley de Cierre, el 25 de junio del 1986. El Estado recurrió al Tribunal Supremo imputando al foro de primera instancia varios errores: adoptar un escrutinio que no ofrecía deferencia al juicio realizado por el poder legislativo al examinar la validez de la ley a la luz de la igual protección de las leyes y el debido proceso de ley; no utilizar el escrutinio tradicional o mínimo para juzgar una reglamentación económica como la Ley de Cierre y adoptar uno que restó legitimidad del ejercicio del poder de revisión judicial; limitar la intención legislativa de la Ley al descanso de los trabajadores y no considerar otros propósitos como el impedir las acciones comerciales monopolísticas, velar por la integridad del trabajador, por su calidad de vida, entre otros.

---

<sup>134</sup> Los conflictos con la Ley de Cierre datan de principios del siglo pasado. La Ley proviene del Código Penal de California del 1873, adoptado en Puerto Rico en el 1901 y después de la invasión de los Estados Unidos de América en 1898. MUÑOZ MORALES, L. *Compendio de legislación puertorriqueña y sus precedentes*. Río Piedras: Editorial de la UPR, 1948. págs. 120-121. Este disponía el cierre de ciertos establecimientos comerciales al público los domingos y ciertos días feriados. Posteriormente y una vez enmendada y refundida en la Ley de Establecimientos Comerciales, Ley Núm. 1 del 1986, dispuso además para el pago doble por trabajo en los domingos y garantizó a ciertos empleados con puestos técnicos y gerenciales poder alternar los fines de semana que tuvieran que trabajar, entre otras cosas. Se pueden consultar *El Pueblo v. García & García*, 22 DPR 817 (1915) pág. 817; *García v. Municipio de Humacao*, 57 DPR 532 (1940); *The Grand Union Co. v. Giménez Muñoz* (Casos Núms. O-81-32, O-80-677 y O-80-705, Sentencia del 30 de junio del 1982; Tribunal Superior, *Pueblo International, Inc. v. el Estado* (Caso Núm. 80-6454), del 25 de septiembre del 1985; *Pueblo International, Inc. v. Secretario de Justicia*, 117 DPR 230 (1986). *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). Opinión Concorrente del Juez Asociado Negrón García, págs. 708-709

<sup>135</sup> *ibíd.*, págs. 707-711

Al respecto del derecho al trabajo, tres de las cuatro opiniones expresadas por 6 de los 7 jueces del Tribunal Supremo lo reconocieron como fundamental. La opinión disidente lo consideró un bien social importante, digno de tutela pero no fundamental. Ciertamente, esa divergencia de criterios es discutida más adelante para comprender el impacto de la doctrina federal sobre los escrutinios de revisión judicial, en la práctica de revisión judicial en Puerto Rico y en general sobre la concepción jurisprudencial puertorriqueña del derecho al trabajo.

En la Opinión Concurrente del Juez Asociado Negrón García: “Ciertamente, el derecho al trabajo ocupa[ba] un alto rango en la constelación de valores constitucionales. Diversas disposiciones constitucionales así lo acreditan. También nuestra jurisprudencia ha enriquecido celosamente ese derecho fundamental.”<sup>136</sup> Acto seguido el juez se refirió a los cuatro casos que fueron discutidos en apartados anteriores de este capítulo y que desde su perspectiva tenían como denominador común la vulneración del derecho al trabajo de los reclamantes por actuaciones irrazonables de sus patronos, tanto en el sector público, como el privado. Este se refirió a los casos de: *Hernández Cruz v. Secretaria de Instrucción*, 117 DPR 606 (1986); *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.*, 117 DPR 35 (1986); *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985) y *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, 101 DPR 791 (1973).<sup>137</sup>

También, mencionó que en un caso anterior, *Pérez v. Autoridad de Fuentes Fluviales*, se habían enumerado las áreas esenciales que comprende ese derecho al trabajo.

El derecho al trabajo, siendo consustancial a la naturaleza humana, permea la Constitución de Puerto Rico y comprende diversas áreas, entre otras: (i) el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y renunciar a ella (Art. II, Sección 16); (ii) el derecho a recibir igual paga por igual trabajo (Art. II, Sección 16); (iii) el derecho a un salario mínimo razonable (Art. II, Sección 16); (iv) protección contra riesgos para la salud o integridad personal en el trabajo o empleo (Art. II, Sección 16); (v) el derecho a una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo (Art. II, Sección 16); (vi) el derecho a organizarse y negociar colectivamente con su patrono

---

<sup>136</sup> *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). pág. 727.

<sup>137</sup> “En *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, supra, salvaguardamos el derecho de un entrenador a continuar en el disfrute de su empleo bajo las cláusulas de igual protección de las leyes y del debido proceso de ley en su variante procesal. En *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra –frente a la negativa del Administrador Hípico a concederle una licencia de jinete por éste alegadamente haber participado en actividades ilegales relacionadas con el hipismo en Estados Unidos– señalamos que ‘[e]l derecho a un empleo, esto es, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones conocidas. El destino incierto de la frustrada Sec. 20 de nuestra Constitución, late entre aquellos derechos que aunque no se mencionan expresamente en el texto, el pueblo se reserva frente al poder político creado’. *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra, pág. 421. La razón de decidir estuvo predicada al impacto de la pena impuesta –suspensión indefinida– como único medio de subsistencia. Y *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, supra, versaba sobre la permanencia de un trabajador cuyo empleo dependía de que se sometiera a la prueba de polígrafo que le era requerida por el patrono. Se conjugaron el derecho al trabajo con el derecho a la intimidad. Por último, más recientemente, en *Hernández Cruz v. Sria. de Instrucción*, supra, discutimos la legitimidad de un despido automático de una empleada del Estado por haber sido convicta de homicidio involuntario.” *Ibíd.* pág 730.

para todo lo concerniente a su bienestar general; (Art. II, Sección 17); (vii) el derecho a huelga [a establecer piquetes y a llevar a cabo otras actividades concertadas] (Art. II, Sección 18); (viii) el derecho a obtener trabajo (implícito en el Artículo II, Secciones 7 y 16) y (ix) el derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado (implícito en el Artículo II, Secciones 7 y 16)<sup>138</sup>

De igual manera, advirtió que la naturaleza fundamental del derecho al trabajo fue consignada en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente.<sup>139</sup> Las áreas que comprende el derecho al trabajo están destinadas a caracterizar que ese trabajo es libre y voluntario y por lo tanto no puede ser impuesto. También se garantizó el derecho del trabajador a renunciar de su trabajo, evitando así cualquier tipo de servidumbre involuntaria o esclavitud laboral.<sup>140</sup> Por otro lado, se garantizó el descanso posterior a una jornada de trabajo de ocho horas y se disuadió al patrono de aumentar la misma imponiendo el pago de horas extras si se extendía esa jornada que como mínimo será de una vez y media el salario pactado por hora. También, entre estas áreas se encuentran los derechos a la organización y contratación colectiva de los trabajadores, que seleccionando libremente sus representantes, pueden procurar su bienestar personal frente a sus patronos. En términos de la Convención Constituyente son:

...un conjunto de derechos cuyo eje central era proveer al trabajador una manera eficaz y práctica para contratar con su patrono. El trabajador, tomado por sí solo, no está en posición económica de discutir de igual a igual con su patrono las condiciones de su empleo. El convenio colectivo mediante representantes de su propia selección, brinda al trabajador individual un instrumento equiparador de fuerzas y de responsabilidad; en virtud de él los obreros quedan constituidos en una unidad y como tal unidad convienen colectivamente con su patrono.<sup>141</sup>

En la Opinión Concurrente del Juez Asociado Rebollo López, esta controversia no se trataba de juzgar la vulneración de un derecho fundamental, como el derecho al trabajo, sino de reglamentar unas horas de trabajo en ciertos establecimientos comerciales. La opinión

---

<sup>138</sup> Pérez v. Autoridad de Fuentes Fluviales, 87 DPR 118 (1963) pág. 124.

<sup>139</sup> SE citó la Sección 16 que se refiere a las áreas que comprende los derechos del trabajo y la Sección 20, respectivamente discutidas en Convención Constituyente. San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 2, pág. 1105 y el Tomo 4, págs. 2530 y 2577, 1952. Sobre esta última se destacó lo siguiente: “En la sección 20, la Comisión se ha encarado con el problema que surge cuando, como en el caso nuestro, existen ciertos derechos humanos de carácter fundamental, como el derecho al trabajo... La Comisión subraya la alta dignidad del esfuerzo humano y destina esta sección al señalamiento de los derechos básicos del trabajador como tal. Coloca particular énfasis en aquel grueso de la clase trabajadora que por razón de especial desvalimiento históricamente ha necesitado, aunque no siempre ha recibido, protección social. *Ibíd.* Tomo 4, pág. 2573.

<sup>140</sup> *ibíd.* pág. 2574.

<sup>141</sup> *ibíd.*

disidente, según su parecer, asumió convenientemente parte de estas apreciaciones y como consecuencia erró en el tipo de escrutinio judicial requerido en este caso.

La posición que asume la opinión disidente emitida [refiriéndose a la adopción del escrutinio intermedio] resulta ser una jurídicamente errónea y peligrosa. En la misma se acepta –realmente no queda otra alternativa- que en lo referente al alegado menoscabo de los intereses de los dueños de los establecimientos comerciales demandantes el escrutinio a utilizarse lo es necesariamente el mínimo o tradicional. Se acepta, en adición, que distinto a la situación contemplada en el caso de *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985) –donde se intentaba privar totalmente al demandante de ejercer su profesión de jinete- en el presente caso meramente se trata de la reglamentación de unas horas de trabajo de los empleados de dichos establecimientos comerciales. Como consecuencia de ello, se ven los Señores Jueces disidentes obligados a aceptar que el interés de los empleados que se ve afectado por la Ley de Cierre no es uno fundamental.<sup>142</sup>

Para el Juez Asociado, la controversia era muy sencilla, determinar si una ley aprobada por la Asamblea Legislativa que reglamentaba intereses de naturaleza económica era constitucional o no a la luz de la jurisprudencia aprobada en Puerto Rico. Desde su punto de vista, era labor de la legislatura derogar las leyes que con el pasar del tiempo advinieran obsoletas o anacrónicas, aún siendo perfectamente constitucionales. Ello para ser consecuentes con el art. 5 del Código Civil de Puerto Rico que disponía que las “leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, la costumbre o la práctica.”<sup>143</sup> Para lograr el fin jurisprudencial requerido, era preciso validar cuál era el escrutinio judicial más apropiado a la controversia, asunto en que las cuatro opiniones no estaban en acuerdo y por ello realizaron diversos análisis al respecto.

De todas formas, en Puerto Rico, el Tribunal Supremo solo había adoptado para esa fecha, los escrutinios racional y el estricto. Eso porque los intereses que pretende proteger el uso del escrutinio intermedio por parte de los tribunales en los Estados Unidos, “gozan en Puerto Rico de rango constitucional y categoría de derechos fundamentales” y por ello se utiliza el escrutinio estricto cuando cualquier ley los vulnera.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). pág. 755

<sup>143</sup> 31 Leyes Anotadas de Puerto Rico (LPRA), sec. 5. “La derogación de leyes, por estas resultar obsoletas, es función exclusiva de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. Dicho cuerpo es el que cuenta con los recursos y mecanismos adecuados y necesarios para llevar a cabo una evaluación razonable de dicha situación. No estamos autorizados por la Constitución, ni estamos capacitados, para realizar esa función, la cual, repetimos, es una puramente legislativa.” *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). pág. 751

<sup>144</sup> Opinión Concurrente emitida por el Juez Rebollo López en *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). pág. 754, Citando entre otros a: *Vélez v. Secretario de Justicia*, 115 DPR 533 (1984), pág. 538; *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975) y *Wackenhut Corp. v. Rodríguez Aponte*, 100 DPR 518 (1972).

En la Opinión Concurrente del Juez Asociado Hernández Denton nuevamente se revalidó el derecho al trabajo como uno que “tiene una importancia singular en nuestro ordenamiento constitucional.” Este descartó “endosar la utilización del derecho al trabajo para favorecer la posición patronal”, según propuesto en la Opinión disidente y que en este caso quería limitar el alcance, es decir, derogar la Ley de Cierre.

A pesar de la ventaja que podrían obtener muchos consumidores a corto plazo con la fórmula adjudicativa propuesta por la opinión disidente, no puedo endosar la utilización del derecho al trabajo para favorecer la posición patronal. Este curso decisorio sería injusto para los trabajadores que perderán la protección de la ley y podría constituir el principio y germen de la eliminación de otras leyes sociales que la han servido bien al país... la solución de justicia al problema identificado por la opinión disidente no es la total derogación de los beneficios concedidos a los trabajadores por esta legislación. Todo lo contrario, si la ley contiene unas excepciones que son arbitrarias, lo que procede en estricto derecho es que las invalidemos y ampliemos el alcance de la ley para proteger a más trabajadores. Lo más justo para la clase trabajadora sería extender la protección del estatuto para que así más obreros puedan disfrutar de un periodo de descanso común junto a su familias.<sup>145</sup>

Una gran preocupación del Juez ponente era que se estuviera utilizando el derecho al trabajo por los grandes comercios para proteger sus intereses, desvirtuando el mandato de la Constitución. De acuerdo al Juez:

...Mientras ayer los comercios afectados apoyaban su campaña en la libertad contractual del obrero y en la indebida intervención estatal con la propiedad privada, hoy esas empresas reclaman el derecho de unos estudiantes universitarios a trabajar el domingo. **Independientemente del nombre que se le quiera dar a este curso de acción, lo que pretenden estas entidades es revivir el fantasma de Lochner v. New York.**<sup>146</sup>

De esta forma, según su criterio, se pretendía **retroceder jurisprudencialmente a la posición de la era de Lochner, es decir, las primeras tres décadas del siglo XX, en el Tribunal Supremo de Estados Unidos donde se elevó la libertad de contratación a derecho fundamental mediante una revisión judicial rigurosa a su favor.**<sup>147</sup> Todo ello para proteger el sistema de libre empresa tal y como subscribe la noción de “laissez faire” o dejar hacer con limitada regulación a las empresas en su gestión socio-económica. En tal

---

<sup>145</sup> Opinión Concurrente emitida por el Juez Hernández Denton en *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). págs. 770-771. Se refirió a MICHELMAN, F.I. “On protecting the poor through the Fourteenth Amendment.” 83 *Harvard Law Review* 7 (1969) y a RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Massachusetts: Belkman Press of Harvard University Press, 1971.

<sup>146</sup> *ibid.* pág. 759.

<sup>147</sup> De acuerdo a una interpretación conservadora del momento y que daba preponderancia al desarrollo económico, el Tribunal consideró que el debido proceso de ley constitucional era en si mismo una fuente de nuevos derechos no expresamente señalados en el texto, pero implícitos y que emanaban del concepto de libertad del debido proceso. *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905); *Williamson v. Lee Optical Co.* 348 US 483 (1955) y *Ferguson v. Skrupa*, 372 US 726 (1963).



situación, el Estado tenía que evidenciar un interés de superior jerarquía para que la legislación aprobada prevaleciera. También tenía que demostrar la existencia de una relación real y sustancial entre el propósito perseguido por el Estado y el estatuto. Durante ese periodo, la inmensa mayoría de toda la legislación protectora aprobada para proteger los intereses de los obreros fue declarada inconstitucional.<sup>148</sup>

En relación al caso específico, el Juez estaba convencido que la Ley de Cierre no afectaba de forma impermisible el derecho al trabajo de los trabajadores co-demandantes en el caso, que resultaban ser estudiantes contratados a tiempo parcial y empleados de los Supermercados Pueblo que era el principal demandante, ni siquiera a seleccionar su ocupación de forma libre. Tampoco, las enmiendas propuestas, les impedía devengar ingresos o tener una vida justa y decente tal como se había interpretado en el caso de *Amy v. Adm. de Deporte Hípico*, supra, donde el derecho al trabajo fue considerado fundamental en su relación con las secciones 7 y 16 de la Carta de Derechos de la Constitución. La limitación razonable de los horarios del funcionamiento de los establecimientos comerciales los domingos no tenía por qué incidir en los horarios de trabajo de los demandantes, ni reducir sus salarios, especialmente si ello estaba estipulado en su convenio colectivo. Finalmente, no podría ser aceptable el argumento de que la Ley afectaba “la libertad para trabajar cuando los trabajadores lo estimaran necesario y conveniente”, porque esa libertad absoluta no la disfrutaban estos trabajadores que dependen de su patrono a la hora de establecer sus condiciones de trabajo.

Por esas razones, sugería prudencia y autolimitación al Tribunal en un asunto que pertenecía más a la deliberación político partidista y legislativa que a la revisión judicial. Ello porque los valores e intereses en controversia no correspondían a un genuino reclamo de derechos fundamentales, especialmente de parte de los establecimientos comerciales que habían provocado el examen de la validez constitucional de la Ley de Cierre por cuarta ocasión.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905). *TRIBE*, L.H. op. cit. pág. 567-68 sugiere que, en parte, esto ayudó a conformar la debacle económica que sufrió Estados Unidos a finales de la década del 20 del siglo pasado y los años 30. La doctrina fue superada por legislación posterior y el gobierno de Estados Unidos, a través del Presidente Franklin Delano Roosevelt y su Nuevo Trato impulsó una política pública reformista, más intervencionista en asuntos económicos y protectora de los derechos de los trabajadores. Esto abonó para un cambio del modelo de análisis constitucional para viabilizar el Nuevo Trato. Para una posición crítica sobre la revisión judicial de *Lochner*, consultar a: *HART ELY*, John. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Massachusetts: Harvard University Press, 1980. págs. 4 y 5. “...the central problem of judicial review: a body that is not elected or otherwise politically responsible in any significant way is telling the people’s elected representatives that they cannot govern as they’d like.”

<sup>149</sup> Opinión Concurrente emitida por el Juez Hernández Denton en *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). págs. 757 y 771. Refiriéndose a *El Pueblo v. García &*

La Opinión Disidente fue emitida por el Juez Pons Núñez, Presidente en ese momento del Tribunal Supremo de Puerto Rico, al que se unieron los jueces Asociados Ortiz y Alonso Alonso. En la misma, se reconoció claramente la centralidad del trabajo en la sociedad puertorriqueña y en el caso de la fundamentalidad del derecho al trabajo, lo hace de la misma forma que en las tres Opiniones concurrentes discutidas.

En Puerto Rico, los asuntos relacionados con el trabajo, y el trabajo en si mismo, son actividades que gozan de la mayor estima, respecto y valorización social. Este valor ha sido recogido en nuestra Ley Suprema en el Art. II, Sec. 16, supra. **También ha sido refrendado por nuestra jurisprudencia que, aunque escasa, es clara en cuanto al reconocimiento del trabajo como derecho que emana explícita o implícitamente de la misma Constitución, ya sea a través del citado Art. II, Sec. 16, como del concepto “vida” del Art. II, Sec. 7, Const. ELA, supra.**<sup>150</sup>

El Juez Ponente fue más allá y clarificó que la jurisprudencia amplió el marco conceptual donde se ubicaba el derecho al trabajo.

En *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra, particularmente **se amplía el marco conceptual de este derecho al expresar que [e]l derecho a un empleo, esto es, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones conocidas.** El destino incierto de la frustrada Sec. 20 de nuestra Constitución, late entre aquellos derechos que aunque no se mencionan expresamente en el texto, el pueblo se reserva frente al poder político creado... En efecto, la Convención Constituyente tuvo muy presente expandir el alcance del concepto vida como derecho inalienable del hombre... **No cabe duda que la dinámica laboral en general ha emergido en las últimas décadas como un valor de la más alta estima social en Puerto Rico. Ello se evidencia, además, por la alta prioridad que tiene este interés en las esferas gubernamentales, en la propia política pública, en la abundante legislación y en las propias decisiones de este Tribunal. En fin, es una actividad de innegable proyección y aprecio en nuestro pueblo.**<sup>151</sup>

A diferencia de las Opiniones Concurrentes, la Opinión disidente consideró que para resolver el caso en controversia era necesario aplicar el escrutinio intermedio en vez del tradicional o racional de forma que se ampararan derechos de jerarquía inferior a la pérdida del empleo, pero importantes, aunque no fueran fundamentales, como podría ser la pérdida

---

García, 22 DPR 817 (1915); *García v. Municipio de Humacao*, 57 DPR 532 (1940); *Secretario del Trabajo v. Grand Union de Puerto Rico*, 93 DPR 720 (1966)

<sup>150</sup> Opinión Disidente emitida por el Juez Pons Núñez en *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). págs. 799

<sup>151</sup> *ibíd.*, pág. 800, citando la Constitución de Estados Unidos, Enmienda Art. IX; Constitución del Estado Libre Asociado, Art. II, Sec. 19; *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, 101 DPR 791 (1973), págs. 794-795; Convención Constituyente: San Juan: Diario de Sesiones, Tomo 4, págs. 25-30-2532, 2539-2543 y 2575-2577 y *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra, pág. 421.

sustancial de los ingresos de los trabajadores demandantes. La intención manifestada era crear un justo balance entre la deferencia que debe brindarse a la legislación socio-económica relacionada con el trabajo aprobada por el poder ejecutivo y legislativo a través del escrutinio racional y ponerse en condiciones de acoger el reclamo individual de los trabajadores a través del escrutinio intermedio. En la nota 18 del escrito se explicó la lógica de la propuesta del Ponente:

...Hemos optado por aplicar en cada caso el escrutinio que el mismo amerite, a la luz del interés particular afectado, en lugar de acoger la rígida idea de que la única situación en el ámbito laboral que podría justificar un escrutinio distinto al tradicional es aquella en que se afectan intereses al grado de *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra, ...**El hecho de que el interés afectado de estos trabajadores no sea igual al de Amy, no justifica desoírlos totalmente y tratar sus demandas o reclamos de la misma manera que los de Pueblo [Supermercados]**, que sólo pueden consistir en la pérdida de unas monedas extras. Aquí se afecta un interés importante de estos trabajadores demandantes y apelados, el cual amerita atenderse como justamente corresponde. Lo que para [Supermercados] Pueblo pueden ser unas monedas, para los trabajadores resulta una parte muy sustancial de sus ingresos.

Lo controvertible de la propuesta de resolución jurídica de la Opinión disidente para este caso, es que en la jurisdicción de Puerto Rico no se había adoptado el escrutinio intermedio por no hacer falta, dado que los derechos importantes que este defiende en la jurisdicción de Estados Unidos, en la Constitución de Puerto Rico son considerados derechos fundamentales.<sup>152</sup> En la jurisdicción americana se han juzgado bajo el escrutinio intermedio, entre otros, asuntos relacionados al discrimen por razón de sexo, raza, color o por nacimiento y el derecho de padres solteros. De esta forma, se analizan clasificaciones legislativas que aunque son sensibles no resultan sospechosas como sería en el caso de derechos fundamentales ante el escrutinio judicial estricto.<sup>153</sup>

Para la Opinión Disidente, la Ley de Cierre afectaba “intereses propietarios y libertarios, en el campo económico, tanto de los dueños de establecimientos como de los trabajadores”. Estos efectos no podían ser juzgados bajo los mismos escrutinios y por eso sugerían que en el caso de los establecimientos comerciales les correspondía el escrutinio tradicional o el racional. Desde su punto de vista, “el beneficio económico, que es el interés verdaderamente afectado de estos propietarios, no puede catalogarse como derecho

---

<sup>152</sup> *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975) y *Wackenhut Corp. v. Rodríguez Aponte*, 100 DPR 518 (1972).

<sup>153</sup> Sobre el discrimen por razón de sexo (*Reed v. Reed*; *Craig v. Boren*); discrimen por razón de nacimiento [*Trimble v. Gordon*, 430 US 762 (1977), *Lalli v. Lalli*, 439 US 259 (1978)]; derechos de padres solteros sobre sus hijos (*Stanley v. Illinois*, 405 US 645 (1972); *Cabán v. Mohammed*, 441 US 380 (1979), entre otros.

fundamental ni tampoco conlleva clasificaciones sospechosas o sensitivas que ameriten un escrutinio distinto al tradicional.”<sup>154</sup>

En el caso de los trabajadores demandantes, ellos no consideraban válido su reclamo de que la vulneración de sus derechos, por ser fundamentales, debía ser juzgado por el escrutinio estricto, aunque entendían que tampoco debía ser juzgada la acción estatal por el escrutinio tradicional. Eso a pesar de reconocer que el derecho a la vida del Art. II, Sec. 7 de la Carta de Derechos goza de mayor jerarquía que el derecho al disfrute de la propiedad que se reconoce en el mismo inciso. Reconocimiento que entra en contradicción con su posición de que “no todos los derechos o intereses relacionados con el trabajo, que emanan especialmente del Art. II, Sec. 16 de la Constitución del ELA, pueden catalogarse de derechos fundamentales.”

En nuestra Constitución, como en la federal, existen derechos a los cuales se reconoce mayor jerarquía y prominencia que a otros...No cabe duda que los intereses afectados de los trabajadores demandantes y apelados están protegidos constitucionalmente. Sin embargo, cabe preguntarnos si los mismos deben catalogarse como fundamentales. La más sensata apreciación es que no. No puede colocarse en igual jerarquía la pérdida de horas de trabajo y salarios, que son los intereses realmente afectados en este caso, con la pérdida de un empleo regular en su totalidad, sobre todo cuando ese es el único trabajo para el cual se está adiestrado como ocurrió, por ejemplo, en *Amy v. Adm. Deporte Hípico*, supra, *Ortiz Cruz v. Junta Hípica*, supra y *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986). Sin embargo, ello no niega que en este caso resulte afectado un interés importante relacionado con el trabajo, como son las horas y los salarios.<sup>155</sup>

Desde el punto de vista disidente, la legislación de beneficio para los trabajadores podría soportar el escrutinio intermedio, lo que en el caso de la Ley de Cierre, su derogación en cuanto a horas de salario, jornada laboral y pago de tiempo extra sería atendida por otra legislación vigente.

Por otro lado, argumentaban, que esa legislación moderna no requería que el día ni las horas de descanso fueran el domingo, lo que convertía las disposiciones de la Ley en un instrumento irrazonable y arbitrario. En otras palabras, que **adoptar la posición de la Opinión Disidente resultaría, en la práctica, en avalar indirectamente la sentencia del Tribunal de Instancia que encontró inconstitucional el estatuto, pero esta no solo haciendo a la Ley de Cierre vulnerable al escrutinio intermedio bajo la igual protección de las leyes, sino también a los reclamos de intereses y derechos constitucionales de todos los trabajadores que serían degradados de su fundamentalidad en relación a la**

---

<sup>154</sup> Opinión Disidente emitida por el Juez Pons Núñez en *Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros*, 122 D.P.R. 703 (1988). págs. 795-796.

<sup>155</sup> *ibíd.* pág. 796

**continuidad y estabilidad del trabajo, para ser convertidos en intereses importantes, pero no fundamentales.** En ese sentido, utilizando como excusa la “protección” de los derechos obreros como escudo se retrocedía para permitir mayor certeza a la consideración de la gestión de la empresa por encima de los derechos constitucionales de los trabajadores.

En otras palabras, no se trataba de mantener vivo el esquema constitucional que había erigido la centralidad del trabajo y su fundamentalidad de acuerdo a los mandatos constitucionales, sino renunciar a este, socavarlo para ajustarlo al interés económico y supuestamente “libertario” de los empresarios que emana de una conveniente interpretación del debido proceso de ley. **En ello, convirtiendo a la judicatura en agente de cambio social “empresarista”, promoviendo indirectamente el resurgir de un “neo - lochnerismo” que en nombre de la “libertad empresarial” quiera debilitar la legislación social aprobada para perpetuar nociones, visiones y esquemas jurídicos de preponderancia económica para los más poderosos a costa de la salud, la seguridad, la integridad del trabajador en su trabajo y de su vida, todo arriesgado al arrebatarle la continuidad en su trabajo que manda vindicar y proteger efectivamente la Constitución al pueblo de Puerto Rico y a sus funcionarios en la Asamblea Legislativa.**

Es cierto que ante la legislación que regula la actividad económica y social, los tribunales deben actuar con deferencia y respeto al proceso político en las determinaciones de la Rama Legislativa. También lo es que la evaluación constitucional de estatutos como la Ley de Cierre que es un tipo de estatuto anti-monopolístico imponen limitaciones al uso de la propiedad o establecen clasificaciones por razones económicas. Sin embargo, es necesario reconocer que una presunción de racionalidad acompaña el diseño legislativo y que este solo puede ser refutado por prueba clara de arbitrariedad e irrazonabilidad.<sup>156</sup> En otras palabras, que “sólo requiere que la clasificación no sea arbitraria y que la misma guarde un nexo racional con algún propósito gubernamental legítimo.”<sup>157</sup> Ello sin embargo, no puede constituir una abdicación de la función de revisión judicial de constitucionalidad de garantizar el debido proceso de ley y el igual acceso a la misma, especialmente si lo vulnerado son derechos fundamentales.

El Estado tiene facultad para clasificar por razones económicas y sociales, siempre que las mismas no se funden en criterios ilegítimos o sean arbitrarias de su faz o en su

---

<sup>156</sup> Salas v. Municipio de Moca, 119 D.P.R. 625 (1987); M. & B.S., Inc. v. Depto. de Agricultura, 118 D.P.R. 319 (1987); Vélez v. Srio. de Justicia, 115 D.P.R. 533 (1984)

<sup>157</sup> Marina Ind., Inc. v. Brown Boveri Corp., 114 D.P.R. 64 (1983).

aplicación.<sup>158</sup> La Ley de Cierre protegía, entre otras cosas, el derecho al descanso a los trabajadores regulares de las empresas comerciales, lo que se considera consustancial el derecho al trabajo. De primar la alegación de los estudiantes demandantes, que eran trabajadores a tiempo parcial y transitorios, surgía la paradoja de estar protegiendo una minoría a base del sacrificio de la mayoría.

**No podemos aceptar la tesis de preeminencia del derecho de los estudiantes trabajadores a obtener su sustento para ganarse la vida sobre el derecho del descanso de la mayoría de los trabajadores.** Primero, la misma parte de la premisa errónea de que a los estudiantes trabajadores se les niega absolutamente su derecho al trabajo. Ya hemos demostrado –y no es necesario repetir– que la Ley de Cierre sólo impone restricciones en horas de determinados días, las cuales son perfectamente válidas según el esquema legislativo vigente y están fundadas en el poder de razón de Estado y la doctrina de deferencia judicial. Y segundo, si bien advertimos que la Constitución tiene como fin velar por los derechos de las minorías, ello no es su único y exclusivo propósito. El derecho de las minorías para prevalecer frente a las mayorías sólo se afecta cuando las mismas encuentran apoyo en la propia Constitución, en la ley o en los reglamentos. Esa no es la situación de autos.<sup>159</sup>

La realidad dicta que sin esta protección legal de la Ley de Cierre, cualquier patrono puede exigir que sus empleados trabajen los domingos y días feriados como condición para emplearles. La negativa a este requisito sería la no contratación al aspirante y para el ya empleado, su negativa se consideraría como insubordinación, violación de las normas de la empresa o considerarlo en extremo como un abandono de empleo. Recapitulando, el Tribunal concluyó que el derecho al trabajo de estos jóvenes no podía considerarse absoluto y por eso no encontró apoyo constitucional ni jurisprudencial.

---

<sup>158</sup> U.S. Brewers Assoc. v. Srio. de Hacienda, 109 D.P.R. 456 (1980); Coca-Cola Bottling Co. v. Srio. de Hacienda, 112 D.P.R. 707 (1982).

<sup>159</sup> Opinión Disidente de Negrón García, pág. 733 en Pueblo International, Inc. y Otros v. Secretario de Justicia y Otros, 122 D.P.R. 703 (1988).

## ANEXO 4

## **Anexo 4**

### **Resumen de Sentencias de Ruptura del TC con el Principio de Estabilidad del Empleo y la Renovada Centralidad de la Empresa**

#### **4.1 STC 119/2014, del 16 de julio**

En su STC 119/2014, del 16 de julio, el Tribunal desestimó el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Navarra, contra algunos artículos de la Ley Núm. 3/2012, de 6 de julio.<sup>160</sup> Para los efectos de esta investigación, el análisis se limita a las conclusiones del TC en relación al periodo de prueba de un año incluido en una nueva modalidad contractual conocida como el Contrato Indefinido de Apoyo a Emprendedores (CIAE), es decir, el artículo 4 de aquella ley y que los demandantes consideraban que vulneró varios preceptos constitucionales, incluyendo y sin limitarse al derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

La controversia objeto de análisis fue que la nueva duración del periodo de prueba aprobado era irrazonable en su extensión y se apartó de las exigencias del Convenio Núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). A la vez, que configuró un mecanismo no causal de extinción de la relación laboral que socavó la prohibición de los despidos sin justa causa, limitando las exigencias de estabilidad en el empleo, parte esencial del derecho constitucional al trabajo. El TC rechazó declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la totalidad del art. 4 de la Ley 3/2012, según solicitado, porque en su análisis determinó que la adopción del art. 4.3 de la Ley 3/2012 y la extensión en la duración del periodo de prueba no vulneró los preceptos constitucionales invocados.

En relación a la naturaleza del periodo de prueba, el Alto Foro la describió como una institución de configuración legal que no constituía una previsión directamente regulada en el texto constitucional por lo que su contenido fue elaborado y era responsabilidad del legislador ordinario. La única limitación de aquel, surge del hecho que no puede contravenir las exigencias constitucionales en su regulación, lo que en otras palabras supone respetar su contenido esencial. Para el Tribunal, la institución del periodo de prueba, era además una condición resolutoria que estaba sujeta a la declaración de voluntad de cualquiera de las partes, por lo que habilitaba la extinción contractual a iniciativa empresarial. Era también, “una limitación del derecho a la estabilidad en el empleo”, que tiende a acrecentarse

---

<sup>160</sup> Esta Ley se aprobó con la intención de tomar una serie de medidas urgentes para reformar el mercado de trabajo. El ponente de la sentencia fue el Magistrado Andrés Ollero y se produjo un voto particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se unieron los magistrados Adela Asua y Luis Ignacio Ortega.



proporcionalmente a la ampliación de su duración y entrañan su conexión con el art. 35.1 CE.<sup>161</sup> Para el TC, por consiguiente, no era meritorio juzgar la configuración que del período de prueba se haga, así como de su diseño de contenido y alcance porque era incumbencia directa y una responsabilidad diferida al legislador.

El TC reiteró que el derecho al trabajo tiene una vertiente individual que se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo y a no ser despedido sin justa causa.<sup>162</sup> También, que requiere una “reacción adecuada” del Estado contra el despido, cuya configuración está también deferida al legislador.<sup>163</sup> Todo esto para argumentar su tesis de que el nuevo periodo de prueba aprobado no vulneraba el derecho al trabajo. Al respecto, el Tribunal concluyó que el artículo 4.3 de la Ley 3/2012, no planteaba ni un problema de causalidad, ni de existencia de una reacción adecuada frente al despido no causal. Más aún, reiteró su antigua tesis de la década del 80, que el “desistimiento durante el período de prueba no constitu[ía] un despido, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.”<sup>164</sup>

El TC aclaró que el **derecho al trabajo no era absoluto ni incondicional** y podía someterse a limitaciones justificadas por la preservación de “otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela” y por lo tanto entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, donde destacó el conflicto, otorgándole innecesariamente a nuestro juicio un carácter de “inherente”, con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad.<sup>165</sup> De acuerdo al TC, había exigencias derivadas de este artículo, que podían legitimar el reconocimiento legal al empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa.<sup>166</sup> En este punto, el TC destacó el valor interpretativo del art. 10.2 CE, argumentando que el desistimiento durante el período de prueba se encuentra en sintonía con

---

<sup>161</sup> Por todas, el Tribunal citó: STC 182/2005, 4 de julio, FJ 4.

<sup>162</sup> De todos sus precedentes, el Tribunal citó la SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; y la 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4.

<sup>163</sup> STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2.

<sup>164</sup> Consultar las primeras dos sentencias del TC sobre el tema: SSTC 94/1984, del 16 de octubre, STC 166/1988, de 26 de septiembre.

<sup>165</sup> Por todas, el TC citó: SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7 y 9; 128/2007, de 4 de junio, FJ 11; 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5).

<sup>166</sup> STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

lo dispuesto en el Convenio Núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) siempre que en el periodo de prueba la “duración se haya fijado de antemano y sea razonable”. El Tribunal reiteró, sin embargo, que la motivación de cualquier decisión extintiva se “encuentra limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación.”<sup>167</sup>

A juicio del Tribunal, la dimensión colectiva del derecho al trabajo legitima las limitaciones impuestas a la vertiente individual de este derecho. El TC vinculó esa dimensión, al mandato de realizar una política de pleno de empleo que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos y que encuentra explicación en otro supuesto porque “el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva[ría] consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.” **Este reveló que admitiría la constitucionalidad de una determinada restricción al derecho individual al trabajo “siempre [que] con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo.”**<sup>168</sup> No obstante, las limitaciones, tienen que gozar de justificación legítima, no pueden ser absolutas, “ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable”<sup>169</sup> y “ser proporcionadas al fin perseguido con ellas.”<sup>170</sup>

Por otro lado, el Tribunal Constitucional realizó un Juicio de Constitucionalidad o de Proporcionalidad en Sentido Amplio, de los preceptos impugnados. En primer lugar, el Tribunal efectuó un **Juicio de Idoneidad** al art. 4.3 de la Ley 3/2012 y justificó una fijación del periodo de prueba superior al previsto en el Art. 14.1 LET, “en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir... a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato del art. 40.1 CE...” Desde su punto de vista, la contratación indefinida por parte de las pequeñas y medianas empresas cumplía con la legitimidad esperada por la iniciativa gubernamental. Para probar la razonabilidad de art. 4.3 de la Ley, el TC tomó en consideración una serie de importantes

---

<sup>167</sup> SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4.

<sup>168</sup> STC 22/1981, de 2 de julio, FFJJ 8 y 9, respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo, es decir la jubilación forzosa.

<sup>169</sup> SSTC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3.

<sup>170</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15; o SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8; 112/2006, de 5 de abril, FFJJ 8 y ss.).

limitaciones o condiciones legales impuestas por esta a la extensión del periodo de prueba y que catalogó como garantías a los trabajadores y a su empleo porque correspondían a cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurriera el período de prueba de un año. El TC se apoyó en estas garantías para concluir que la disposición sobre la extensión del periodo de prueba era razonable. Así argumentó que **“desde un punto de vista lógico ...(y) cronológico, antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que en su dimensión individual reconoce el art. 35.1 CE.”**<sup>171</sup>

Finamente, el Tribunal mencionó el **Juicio de Proporcionalidad** en Sentido Estricto, dentro de su juicio de constitucionalidad, sin justificar la necesidad de extender el periodo de prueba para lograr una adecuada proporcionalidad entre “el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable.” El ese sentido, el TC se negó a juzgar, por no serle pertinente, la eficacia de la política de empleo aprobada, concluyendo que el Art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulneraba el art. 35.1 CE porque este “pretend[ía] favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE.”<sup>172</sup>

Al respecto, de la vulneración del art. 24.1 CE. el TC determinó que la aducida infracción carecía de fundamento, porque en el desistimiento durante el período de prueba extendido “esta[ba] garantizado el pleno acceso a la tutela de los Jueces y Tribunales para impugnar las decisiones no ajustadas al régimen jurídico establecido por la Ley.”<sup>173</sup> Garantía que se ofrecía en tres instancias: (1) el desistimiento una vez transcurrido el año de duración del periodo de prueba; (2) cuando se imponga un período de prueba a un trabajador que haya desempeñado con anterioridad las mismas funciones y (3) la posibilidad de impugnar aquellas decisiones que se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador.<sup>174</sup>

El TC concluyó que tampoco ocurrió la vulneración Art. 14 CE basado en los mismos argumentos presentados. Además, argumentó que la posición del Parlamento de Navarra no

---

<sup>171</sup> STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (A), f).

<sup>172</sup> *ibíd.*

<sup>173</sup> STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (D).

<sup>174</sup> Por todas, el TC citó: la SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre.

se sostenía porque: (1) el principio de igualdad (art. 14 CE) no podía fundamentarse en un reproche de discriminación por indiferenciación<sup>175</sup> y (2) la Reforma Laboral 3/2012 amplió la finalidad tradicional del período de prueba, que no se limita “a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación”, sino también a verificar si el puesto de trabajo era económicamente sostenible y podía mantenerse en el tiempo.<sup>176</sup> Esto para proteger a los empresarios de asumir la responsabilidad que conlleva iniciar un contrato indefinido.<sup>177</sup>

Por otro lado, el criterio del TC fue que la Ley podía limitar la negociación colectiva y, de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias excluidas de esta, incluyendo precisamente el período de prueba.<sup>178</sup> La exclusión se consideró constitucionalmente legítima porque estaba amparada en una justificación razonable y proporcionada en atención a la protección de otros derechos y bienes constitucionales. Por eso, las posibles restricciones legales a la libertad de estipulación debían analizarse caso a caso. La legislada duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva, “goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que resultó del juicio de constitucionalidad aplicado a la misma medida con respecto al art. 35.1 CE.”<sup>179</sup> Por lo tanto, el TC trasladó a esta las consideraciones allí efectuadas. En relación al art. 37.1 CE y por las mismas razones, se alcanzó idéntica conclusión. En fin, el TC desestimó la impugnación del art. 4.3 de la Ley 3/2012.

---

<sup>175</sup> Por todas, citando el TC: la SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y la 181/2000, de 29 de junio, FJ 11.

<sup>176</sup> STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (B)

<sup>177</sup> La deconstrucción o ruptura del TC con su doctrina anterior se aplicó también a la negociación colectiva. Este asunto no lo discutimos porque supera el ámbito de nuestro estudio. De todas formas, ilustramos la posición asumida por el cuerpo. En cuanto al efecto del período de prueba en la negociación colectiva, el TC aclaró que la libertad de estipulación de las partes en el proceso de negociación colectiva donde se permite a estas seleccionar las materias y contenidos a negociar, no es absoluta y puede ser limitada por ley. El TC concluyó que era admisible constitucionalmente que el legislador limitara, en la regulación de la relación laboral, el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre determinados aspectos o materias. STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (C). Para sustentar su categórica conclusión, el TC aclaró que el art. 35.2 CE remitió a “la ley” la reglamentación de un Estatuto de los Trabajadores, difiriendo al legislador estatal (ex art. 149.1.7 CE) la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales. STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2. Ese mismo legislador es el encargado de “cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo de este derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios” (art. 37.1 CE) y puede establecer limitaciones al mismo. STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3). Para el TC, resultó indiscutible la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo (art. 9.3 CE), razón por la que “éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla.” STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2.

<sup>178</sup> STC 58/1985, FJ 3.

<sup>179</sup> STC 119/2014, del 6 de julio, FJ-3 (C) b)

#### **4.2 Voto Particular, Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré**

En esta sentencia se emitió un voto particular con el que plenamente coincidimos y creemos un esbozo comprensivo de la doctrina coherente con el tratamiento constitucional del derecho al trabajo aprobado por los constituyentes españoles. En esta se argumentó que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 debió ser declarado inconstitucional, por aumentar a un año el periodo de prueba en los contratos indefinidos en apoyo a los emprendedores. Dos magistrados, Doña Adela Asua Batarrita y Don Luis Ignacio Ortega Álvarez endosaron y se unieron al mismo. A juicio del Magistrado Valdés, la conclusión del Tribunal representó una violación del principio de causalidad de las decisiones empresariales de extinguir los contratos de trabajo, en su condición de manifestación individual del derecho constitucional al trabajo (35.1 CE).<sup>180</sup>

Este enjuició la falta de consistencia legal de la Sentencia emitida por la Mayoría del Tribunal por pretender integrar dos realidades inconexas: (1) el ámbito del período de prueba y su duración con (2) la finalidad asignada por los legisladores a los Contratos Indefinidos en Apoyo a Emprendedores para promover la creación de empleo estable. De acuerdo a su informado criterio, la legitimidad legal adjudicada a un tipo específico de contrato para promover la creación de empleo estable, no es aplicable automáticamente a la extensión de la duración del periodo de prueba en los mismos. Esto porque, según su perspectiva, su inusual extensión debería estimarse irrazonable por la normativa vigente nacional e internacionalmente porque, entre otras cosas, desnaturalizó las funciones manifiestas, principales y secundarias de la institución del período de prueba, al conferirle un objetivo extraño a la esencia de la institución original.

En ese sentido, la duración del período de prueba en un año, resultaba ser una opción legislativa que no necesariamente incidía en la decisión finalmente adoptada por el empresario sobre la contratación. Desde su punto de vista, los incentivos atados a la medida no parecían inclinar la balanza a favor de la contratación anual de acuerdo al alcance de la política de empleo. Resultado obvio porque la finalidad económica de una política de empleo, no tiene que ver con las funciones del período de prueba. Es decir, una cosa es comprobar las aptitudes profesionales del trabajador en relación al puesto de trabajo y otra muy diferente que la duración del período de prueba pueda o no verificar la sostenibilidad y viabilidad económica del puesto de trabajo.

---

<sup>180</sup> En cuestiones relacionadas a la negociación colectiva, este hubiese declarado inconstitucionales los art. 14.1 de la Ley 3/2012, que adoptó nuevamente el laudo obligatorio y establece el rol de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en la resolución de tranques en las negociaciones y el art. 14.3 que dio prioridad a los convenios colectivos de empresa sobre los del sector. Estos dos asuntos, no serán discutidos porque sobrepasan el alcance de este trabajo. Consultar Apéndice 11.

Aceptar esto es como argumentar que un periodo de prueba más extenso reduce el riesgo de la actividad empresarial del capitalista y garantiza la estabilidad económica nacional, cuando en realidad de lo que se trata es de ampliar beneficios económicos eliminándole al capitalista con su inversión, las responsabilidades y riesgos normales provenientes de la economía de mercado. La forma en que se reguló el Contrato Indefinido en el art. 4.3 de la Ley 3/2012, no tuvo la ambición de crear nuevos empleos, si esa hubiese sido su intención, el legislador hubiera condicionado la celebración de los CIAE a la creación de un nuevo puesto de trabajo. La sentencia le imprimió a la duración del periodo de prueba un carácter de regla de derecho necesario absoluto, lo que a juicio del Magistrado, impidió a las partes usar racionalmente el mismo por carecer de un margen de libertad para adecuar la duración del periodo a las aptitudes del trabajador y las características del puesto de trabajo. En ausencia de la racionalidad que exige el test de constitucionalidad, la medida no debe prevalecer por que limita el derecho al trabajo.

Como hemos visto, en su examen de los tres cánones que constituyen el test constitucional le resultó difícil al Magistrado identificar los intereses constitucionales beneficiados por la medida. El juicio de proporcionalidad realizado en este caso, no fue entre dos derechos constitucionales sino entre el derecho constitucional al trabajo consignado en el art. 35.1 CE y un interés de raíz igualmente constitucional, dispuesto en el art. 40 CE donde se establece el deber de los poderes públicos de promover acciones dirigidas a posibilitar el pleno empleo reduciendo los niveles de desempleo. **En la doctrina constitucional, el rol del art. 40.1, como el de otros principios rectores del capítulo tercero del título primero de la Constitución, se contempla como “elementos de refuerzo más que de limitación de los derechos fundamentales.”**<sup>181</sup>

El Magistrado imputó que la Sentencia no analizó si las ventajas que para al empresario ofrecía la ampliación a un año de la duración del período de prueba se situaba en una posición de equilibrio con los sacrificios que le imponía a los trabajadores. Precisamente, la medida no cumplía con el juicio de proporcionalidad porque deshacía el equilibrio imponiendo sacrificios y perjuicios a los trabajadores a cambio de las ventajas económicas dispensadas para los empresarios. **Resulta paradójico pretender, desde la Casa de las Leyes, promover el empleo incentivando las extinciones contractuales no causales y por**

---

<sup>181</sup> Voto Particular Magistrado Fernando Valdés Dal Ré. STC 119/2014, 16 de julio. 8 c) a). Este citó la STC 208/2013, FJ 5), para reiterar “que la medida controvertida tampoco encontraría fundamento en el art. 40.1 CE.”

ello su temprana conclusión fue que la medida debió ser declarada inconstitucional y nula.<sup>182</sup>

<p><b>4.3 Citas Relevantes de la Posición Asumida por la Mayoría del Tribunal Constitucional y la del Voto Particular.</b>  <b>STC 119/2014 del 16 de julio del 2014</b></p>	
Sentencia de Mayoría	Voto Particular
<b>Derecho al Trabajo</b>	
El TC reiteró que el derecho al trabajo tiene una <b>vertiente individual</b> que se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo y a no ser despedido sin justa causa. (Por todas, se citan SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). También, que requiere una “reacción adecuada” del Estado contra el despido, cuya configuración está también deferida al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2).	Concibe el derecho al trabajo como el derecho social por excelencia y su consolidación la relaciona con la maduración en el texto constitucional que ha permitido los “modernos sistemas jurídicos de relaciones laborales” que forma parte de un pacto social, expresado en la vinculación del art.1.1 en relación con el art. 9.2, ambos de la CE, para la construcción y desarrollo de un Estado Social y Democrático de Derecho.
El TCE admitiría la constitucionalidad de una determinada restricción al derecho individual al trabajo “siempre [que] con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo. En una situación de paro, por ejemplo, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro. No podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo” (STC 22/1981, de 2 de julio, FFJJ 8 y 9, respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo, es decir la jubilación forzosa).	El “derecho al trabajo del art. 35.1 CE obliga a los poderes públicos y, en especial, al legislador a la aprobación de normas y a la promoción de acciones políticas enderezadas a facilitar la creación, no de cualquier trabajo, sino, por expresarlo en los términos postulados por la OIT, de un trabajo “decente” o digno; esto es, un trabajo productivo realizado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, que permita al trabajador el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad (art. 10.1 CE) en un marco jurídico en el que los derechos de los trabajadores sean reconocidos y activamente defendidos y los propios trabajadores cuenten con una adecuada protección social.” Sobre el contenido básico del derecho al trabajo, SSTC 11/1981, de 8 de abril, 26/1981,

<sup>182</sup> El Voto Particular del Magistrado Valdés Dal Ré ofrece una amplia y fundamentada argumentación sobre la inconstitucionalidad presente en las reformas relacionadas a la dimensión colectiva de las relaciones laborales que impuso la Reforma Laboral del 2012. Las mismas no fueron comentadas porque sobrepasan los parámetros de esta investigación. No ocultamos, sin embargo, nuestra coincidencia con el análisis esbozado por el Magistrado en esa parte de su Voto Particular.

	FJ-8
Las limitaciones al derecho al trabajo tienen que gozar de justificación legítima, no pueden ser absolutas, “ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable.” (SSTC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3). También deben “ser proporcionadas al fin perseguido con ellas.” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15; o SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8; 112/2006, de 5 de abril, FFJJ 8 y ss.).	El Estado tiene la obligación de proveer una reacción adecuada frente a la decisión unilateral del empresario para compensar por la desigualdad de las partes al pactar, especialmente contratos individuales, y ello es parte del contenido básico del derecho al trabajo. SSTC 123/1992, 98/1993 y 177/1993, FJ 2.
El TC aclaró que “ <b>el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, no es absoluto ni incondicional.</b> ” (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7 y 9; 128/2007, de 4 de junio, FJ 11; 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5). También que puede someterse a limitaciones, siempre que estén “justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela.”	El Voto Particular destacó la STC 192/2003, de 27 de octubre, donde se estableció que “la facultad de despido se enmarcaría dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y conecta, por ello, con el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, <b>más allá de que no pueda deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad ad natum de despido</b> , dada la obligada concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y el 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho.”
Al TC le interesa destacar que el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el <b>art. 38 CE de la libertad de empresa</b> y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. A juicio del TC, hay exigencias derivadas del art. 38 CE que pueden legitimar el reconocimiento legal al empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa. (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). El Tribunal reiteró que la motivación de cualquier <b>decisión extintiva se “encuentra limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación.”</b> (SSTC 94/1984, de 16	El Magistrado discutió tres Sentencias del TC que entiende representativas del asunto del carácter tuitivo y compensador del derecho al trabajo. Esto porque se “limita la autonomía de la voluntad de las partes, especialmente “la autonomía negociar del empresario y de sus poderes de organización y dirección.” En la primera, la <b>STC 22/1981</b> , de 2 de julio, sobre la negativa impartida a la jubilación forzosa a los 69 años establecida en el Estatuto de los Trabajadores en 1980. El TC abogó por que la “libertad de trabajar” y el “derecho a un puesto de trabajo en su vertiente individual” integran en el contenido esencial del art. 35.1. Esto se concreta de forma igualitaria en el “derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de



de octubre, FJ 3; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4).	capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa” (FJ 8). En la <b>STC 20/1994</b> , de 27 de enero, el Tribunal concluyó que “la reacción frente a la decisión unilateral del empresario” es parte de los aspectos básicos de la estructura del derecho al trabajo. Finalmente, en la <b>STC 192/2003</b> , de 27 de octubre, el TC concluyó que “tanto exigencias constitucionales y compromisos internacionales imponen el “principio general de la limitación legal del despido.”
El TC expresó que su valoración de la denunciada vulneración del art. 35.1 CE imputada al art. 4.3 de la Ley 3/2012 se hará determinando si la limitación al derecho al trabajo ex art. 35.1 CE que se puede derivar de este precepto legal encuentra justificación razonable y proporcionada porque quiere preservar otros derechos y bienes constitucionales.	El Voto Particular argumento sobre la conexión del derecho al trabajo con el límite del poder extintivo del empresario. SSTC 11/1981, de 8 de abril, 26/1981, de 17 de julio; 3/1983, de 25 de enero; 142/1993, de 22 de abril, y 125/1995, de 24 de julio.
Periodo de Prueba	
Sentencia de Mayoría	Voto Particular
El período de prueba es una <b>institución de configuración legal</b> que no constituye una institución prevista, ni regulada en el texto constitucional. Su contenido lo elabora y es responsabilidad del legislador ordinario, cuya única limitación surge del hecho que no puede contravenir las exigencias constitucionales en su regulación. Solo en ese supuesto es meritorio que el TC intervenga en casos del periodo probatorio.	La institución clásica del periodo de prueba provee al empresario, nos dijo el Magistrado, un tiempo razonable para “comprobar la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado.”
La institución del periodo de prueba, es además una <b>condición resolutoria</b> que está sujeta a la declaración de voluntad de cualquiera de las partes. Esta habilita la extinción contractual a iniciativa empresarial (por todas, STC 182/2005, 4 de julio, FJ 4). Es también, “una limitación del derecho a la estabilidad en el empleo”, que tiende a acrecentarse proporcionalmente a la ampliación de su duración. Ambas entrañan su conexión	“El período de prueba es, así pues, una institución pensada y diseñada sobre todo para que el empresario pueda realizar una óptima elección del trabajador en el ejercicio de su libertad de contratación, libertad que, como se razonó, forma parte del conjunto de facultades que engloba el <b>contenido no esencial</b> de la libertad de empresa.”

con el art. 35.1 CE.	
El TC manifestó que subestimó tanto “la argumentación del recurso de inconstitucionalidad, como la respuesta del Abogado del Estado, porque ambos alegatos le “concedieron mucha relevancia a la cuestión de si el período de prueba constituye o no un auténtico período de prueba. En otras palabras, si este responde a la naturaleza y finalidad de tal institución o si la enmienda lo desnaturaliza.	El periodo de prueba es una excepción a la aplicación del principio de causalidad (STS de 20 de julio de 2011, FD 2), y forma parte del derecho al trabajo, su ordenación jurídica no admite excesos legislativos, no resultando admisibles aquellas regulaciones que no respondan a su función o que no respeten el principio de proporcionalidad entre el derecho que se pretende facilitar, la libertad de empresa (art. 38 CE), y el derecho que se sacrifica, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE).
El “ <b>desistimiento</b> durante el período de prueba no constituye un despido, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de <b>una condición resolutoria</b> , positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.” El artículo 4.3 de la Ley 3/2012, no plantea “un problema de causalidad del despido, ni de existencia de una reacción adecuada frente al despido sin causa.”	La falta de razonabilidad de la duración del nuevo periodo de prueba autorizado por le art. 4.3 de la Ley 3/2012, a juicio del magistrado, no le permite superar ni “el más benevolente test de constitucionalidad.” Esto si se exigen los mismos requisitos para admitir una excepción en el Convenio de la OIT y el mandato del art. 10.2 CE, al respecto.
La Reforma Laboral 3/2012 <b>amplió la finalidad tradicional del período de prueba</b> , que no se limita “a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación”, sino también a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo. Esto para proteger a los empresarios de asumir la responsabilidad que conlleva un contrato indefinido.	El Magistrado enjuició la falta de consistencia legal de la Sentencia emitida por la Mayoría. Esto por pretender integrar dos realidades que no mezclan, (1) el “ámbito del período de prueba y su duración” con (2) la finalidad asignada por los legisladores a los Contratos Indefinidos en Apoyo a Emprendedores para “promover la creación de empleo estable.”
	La legitimidad legal que puede adjudicarse a un tipo específico de contrato para promover la creación de empleo estable, no es aplicable automáticamente a la extensión de la duración del periodo de prueba en los mismos. Esto porque, según su perspectiva, la última se debería estimar irrazonable por la normativa vigente nacional e internacionalmente y además desnaturalizaría las “funciones

	manifiestas, principales y secundarias de la institución del período de prueba”, al conferirle un objetivo extraño a la esencia de la institución original. Es decir, una cosa es “facilitar la comprobación de las aptitudes profesionales del trabajador al puesto de trabajo” y otra muy diferente “que la ampliación de la duración del período de prueba cumpla una “función de verificar la sostenibilidad y viabilidad económica del puesto de trabajo.”
<b>Política de Pleno Empleo (Art. 40.1 CE)</b>	
<b>Sentencia de Mayoría</b>	<b>Voto Particular</b>
El Tribunal legitimó limitaciones en la vertiente individual del derecho al trabajo impuestas por la <b>dimensión colectiva del derecho al trabajo</b> . Esta última la vinculó al referido mandato de realizar una política de pleno de empleo que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos. De acuerdo al TCE, la <b>política orientada al pleno empleo</b> encuentra explicación en que “en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.”	La Sentencia de la mayoría considera... que la restricción impuesta al derecho del trabajo por obra del art. 4.3 de la norma legal parcialmente impugnada ha de ser contrastada con el mandato dirigido a los poderes públicos de adoptar políticas orientadas al pleno empleo (art. 40.1), que, con criterios de normalidad jurídica, se configura constitucionalmente como un principio rector de la política económica y social, no formando automáticamente parte del derecho al trabajo ex art. 35.1 CE, como sugiere equívocamente esa Sentencia con amparo en la doctrina sentada en la STC 22/1981, de 2 de julio.
La configuración legal de la duración del período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que introdujo el legislador como <b>norma de derecho necesario absoluto</b> , “actúa como garantía para evitar que la negociación colectiva pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida.” Así contribuye a <b>impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo objetivo de “creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico.”</b> Por ello, el TC declaró que no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer esa medida “con el carácter de norma imperativa indisponible para la	Por la naturaleza del art. 40.1 CE, el juicio de proporcionalidad en el caso a examen no se plantea entre dos derechos constitucionales sino, y ello no es un tema de tono menor, entre un derecho constitucional, consagrado en el art. 35.1 CE, y un interés de raíz igualmente constitucional, consistente en el deber de los poderes públicos de promover acciones enderezadas a lograr de manera tendencial el pleno empleo o, formulada la misma idea desde un enfoque complementario, a reducir los niveles de desempleo. Vale la pena recordar el papel que suele otorgar nuestra doctrina a los principios rectores del capítulo tercero del título primero de la Constitución cuando confluyen con derechos fundamentales. <b>La idea, que nace hace una década, y que no</b>

negociación colectiva.”	<b>pretendo enunciar como excluyente de otros escenarios, tiende a contemplar tales principios rectores como elementos de refuerzo más que de limitación de los derechos fundamentales</b> (así lo recoge recientemente la STC 208/2013, FJ 5).
	La medida controvertida tampoco encontraría fundamento en el art. 40.1 CE. En primer lugar, la genérica atribución a cualquier medida tendente, más en un sentido hipotético que real, a reducir la tasa de paro en España comportaría, lisa y llanamente, reconocer a los poderes públicos, en general, y al legislador, en particular, un pasaporte para paralizar, bloquear y, en última instancia, invalidar el ejercicio de la mayor parte de los derechos laborales constitucionales de matriz individual. En suma, la calificación de una concreta medida, como medida de promoción del empleo no puede valorarse a la luz de las concretas y singulares opciones de política económica sino, y ello es bien diferente, en atención a las consecuencias que, sobre el ejercicio de derechos constitucionales, el derecho al trabajo, dicha medida llevaría aparejada.
<b>Condicionamientos Internacionales en relación al Derecho al Trabajo</b>	
El TC no se expreso sobre estos condicionamientos, excepto sobre lo dispuesto en el Convenio 158 de la OIT, alegando su fiel cumplimiento por el estatuto impugnado.	El Magistrado elaboró sobre algunos condicionamientos internacionales y comunitarios que afectan al legislador u los jueces en su función. STC 192/2003.
	Sobre Compromisos Comunitarios que afianzan el carácter causal del despido y la necesidad de adoptar sistemas de “reacción adecuados” contra los ceses empresariales. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 (Carta de Niza art. 30) que fue incorporado al Tratado de la Unión por virtud de lo dispuesto en el art. 6 del Tratado de Lisboa de 2007.
	Sobre Compromisos en el ámbito internacional europeo: la Versión Revisada de 1996 la Carta Social

	Europea (CSE) de 1961, que consagró en su art. 24 el derecho a no ser despedido sin causa justa relacionada con su capacidad o su conducta, o basado en la necesidad operativa de la empresa... y cuando lo sea a recibir una “indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”
	Sobre compromisos en el ámbito internacional, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 158 de 1982, entre otras cosas, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y la recomendación núm. 166 de igual fecha y título.
<p align="center"><b>Referencia al Convenio Núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y al Informe de la OIT de 6 de noviembre de 2007</b></p>	
<b>Sentencia de Mayoría</b>	<b>Voto Particular</b>
El TC destacó el <b>valor interpretativo ex art. 10.2 CE</b> y nos dijo que el desistimiento durante el período de prueba se encuentra en sintonía con lo dispuesto en el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) siempre que en el periodo de prueba la <b>“duración se haya fijado de antemano y sea razonable”</b> .	En el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, se afirma, en términos casi idénticos lo ya establecido por el art. 24 de la Carta Social Europea, la obligatoriedad del despido causal y otras normas y formalidades que deben cumplir los despidos.
La OIT ha afirmado que la duración razonable del periodo de prueba es un aspecto que corresponde resolver a cada Estado. El límite de duración fijado es que no sea “excesivamente largo.” Esto no descarta que ante políticas estatales motivadoras, como el fomento de un empleo pleno y productivo... podrían contribuir a justificar un período de exclusión “relativamente largo”. En el caso Francés, el Comité “no apreció fundamento suficiente para admitir como razonable una duración de dos años” sin perjuicio, de que se excluya la posibilidad de que pudiera justificarse un período más dilatado de seis meses “para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, al tiempo que se posibilita a los trabajadores adquirir cualificaciones y experiencias.”	El Convenio 158 OIT autoriza a los Estados a “exceptuar” el régimen causal durante el periodo de prueba “siempre que la duración se haya <b>fijado de antemano y sea razonable.</b> ” [(art. 2.2 b)].

<p>El TC se refirió al Informe de la OIT, del 6 de noviembre del 2007, elaborado para examinar la reclamación relativa al contrato indefinido “para nuevas contrataciones” y su “período de consolidación del empleo”, introducido en Francia por la Ordenanza núm. 2005-893, para justificar que la finalidad del nuevo periodo de prueba en los contratos indefinidos en apoyo a los emprendedores eran consonas con “la interpretación que la OIT ha efectuado sobre la ya antes comentada previsión del art. 2.2 de su Convenio núm. 158”, que autoriza a los Estados a excluir de las garantías de este Convenio a “los trabajadores que efectúen un periodo de prueba...” Se refiere a los apartados 66, 68, 71 y 72 del Informe aprobado por el Consejo de Administración de la OIT, en la 300ª reunión, noviembre de 2007. El precepto supedita esta exclusión a que “en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable”.</p>	<p>La Sentencia olvidó un dato relevante al respecto: La “Chambre Social de la Cour de Cassation francesa, en Sentencia de 1 de julio de 2008, declaró contrario al art. 4 del Convenio 158 OIT la Ordenanza de 2 de agosto de 2005.</p> <p>La mayoría “ofreció datos incompletos” sobre la resolución de esta controversia incoada por sindicatos franceses, sobre un contrato indefinido denominado “de nuevos empleos que era aplicable a las empresas de menos de 20 trabajadores” y durante sus dos primeros años, quedaba en suspenso la norma general del derecho francés que impuso la causalidad del despido, pudiendo el empresario resolver el contrato sin justa causa.</p> <p>La Corte Francesa concluyó su razonamiento “estimando que esta regresión es contraria a los principios fundamentales del derecho del trabajo, desarrollados por la jurisprudencia [francesa] y reconocidos por la ley, privando a los trabajadores de las garantías de ejercicio de su derecho al trabajo.”</p>
<p>“El examen del carácter razonable de la medida ha sido objeto de consideración en un informe de la OIT, emitido en relación con la reclamación presentada respecto, entre otros, al ahora cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 (Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª reunión, junio de 2014).”</p>	<p>El comité que elaboró el informe determinó, entre otras cosas, que contaba con fundamentos suficientes para considerar si la duración del periodo de prueba de un año, donde se excluye de aplicación el Convenio 158, puede ser considerada razonable. Esto porque la misma no fue resultado de la concertación social y fue introducida de manera general en la modalidad contractual” (Apartado 246 del Informe.)</p>
<p style="text-align: center;"><b>Referencia a la Actuación del Gobierno Griego ante un Periodo de Prueba de un Año</b></p>	
<p>El TCE no se expresó sobre este particular.</p>	<p>El Magistrado recordó que el Gobierno griego, durante su rescate financiero, introdujo “un período de prueba de un año de duración en unos nuevos contratos de trabajo.” El Comité Europeo de Derechos Sociales, que atendió la queja de los sindicatos, en su Resolución CM/ResChS (2013), concluyó “por</p>

	<p>unanimidad que el período de prueba de un año se opone al art. 4.4 de la CSE” porque al ser tan amplio y de duración tan prolongada hizo ineficaz la reacción estatal ante el despido</p>
<p align="center"><b>Juicio de Proporcionalidad del Periodo de Prueba del Contrato Indefinido en Apoyo a los Emprendedores y Crítica del Voto Particular a la Sentencia Mayoritaria.</b></p>	
<b>Sentencia de Mayoría</b>	<b>Voto Particular</b>
<p>El Tribunal Constitucional entendió que realizó un Juicio de Idoneidad al Art. 4.3 de la Ley 3/2012. Este justificó una fijación del período de prueba superior al previsto en el Art. 14.1 LET, “en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir... a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo.” La contratación indefinida por parte de las pequeñas y medianas empresas cumple con la legitimidad esperada por iniciativa gubernamental.</p>	<p>El juicio de constitucionalidad debe ser dirigido a la regulación del periodo de prueba que se incorporó por el art. 4.3 la Ley 3/2012 en el “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.”</p>
<p>Para probar la razonabilidad de art, 4.3, el TC consideró las condiciones legales o garantías impuestas por la Ley a la extensión del periodo probatorio. Entre estas: (1) la disposición transitoria novena, apartado 2 que limita el uso de la modalidad contractual hasta la reducción del desempleo por debajo del 15 por ciento; (2) su aplicación a empresas de menos de cincuenta trabajadores; y (3) cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de desistir: (a) la prohibición de no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato; (b) la obligación de mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años y (c) si incumplen el empresario quedará obligado a reintegrar tales incentivos (art. 4.7 de la Ley 3/2012. (4) Tras la superación del período de prueba, el empleado consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en</p>	<p>El Magistrado señaló que en su juicio de constitucionalidad, la mayoría alegó exigir que la duración del periodo de prueba supere un doble test: (1) “su finalidad legítima”, identificada en la salvaguarda de otros derechos y bienes constitucionales, y (2) “su carácter razonable y proporcional.” Luego, según observó críticamente, no lo cumplen al examinar el “extenso apartado e) del FJ-3”, porque se fundamenta y sostiene “en simples criterios de legalidad ordinaria.”</p> <p>Su parecer final, al respecto de la manifiesta inconsistencia constitucional, lo expresó estableciendo que existe una profunda contradicción en una política de promoción de empleo que se articula fundamentándose en medidas restrictivas el principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo, por voluntad del empresario, que ha sido de las primeras garantías reconocidas a los trabajadores</p>

<p>la empresa. El TC se apoyó en estas garantías para concluir que la disposición sobre la extensión del periodo probatorio era razonable. Así argumentó que “desde un punto de vista lógico ...(y) cronológico, antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE.”</p>	<p>en un Estado Social y Democrático de Derecho como el de España.</p>
<p>El Tribunal mencionó el Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto, pero no justificó la necesidad de extender el periodo probatorio para lograr una adecuada proporcionalidad entre “el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable.” El TC se negó a juzgar, por no serle pertinente, la eficacia de la política de empleo aprobada. Finalmente, concluyó que el Art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulneraba el art. 35.1 CE porque “pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE.</p>	<p>La conclusión del Magistrado fue que la hipótesis adoptada por la mayoría, sugerida además por el Abogado del Estado, coloca “el juicio de adecuación/idoneidad en un escenario de imposible solución.” Esto porque es contradictoria la pretensión de “crear empleo estable” limitando el principio de causalidad que tiene como fin el mismo objetivo.</p> <p>En palabras más sencillas, <b>es un contrasentido pretender encauzar la estabilidad en el empleo, sea favoreciendo “la contratación de trabajadores desempleados” o asegurando “la viabilidad y sostenibilidad económica del puesto de trabajo”, si el precio a pagar es socavar el principio de causalidad que ya contribuye a esa estabilidad.</b></p>
	<p>Para el Magistrado, las limitaciones impuestas por el régimen especial de periodo de prueba resultaron más severas al principio de causalidad. Estas están incluidas en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 y es imposible calificarlas como menos onerosas para el trabajador que los medios disponibles en el régimen común, lo que metodológicamente es un incumplimiento con canon de necesidad en el test de constitucionalidad. Resultan de hecho más gravosos para los que se encuentran en mayor indefensión. Como resultado de la uniformidad impuesta en la duración del periodo de prueba, sin diferenciación ni distinción entre los</p>



	trabajadores, “el carácter gravoso de la medida se acentúa para los colectivos más necesitados
	El juicio de proporcionalidad propuesto, en este caso, “no se plantea entre dos derechos constitucionales” sino “entre un derecho constitucional, consagrado en el art. 35.1 CE, y un interés de raíz igualmente constitucional, consistente en el deber de los poderes públicos de promover acciones enderezadas a lograr de manera tendencial el pleno empleo..., a reducir los niveles de desempleo.”
	El contrato indefinido de apoyo a los emprendedores “se encuentra huérfano de los atributos del canon de proporcionalidad” porque no cumple con las exigencias que impone el art. 38 CE para justificar la limitación de la causalidad del despido. En su opinión, la medida legislativa no concilia los intereses de las partes en los nuevos contratos y “restringe desproporcionadamente el principio de causalidad, vulnerando el contenido esencial del derecho al trabajo ex art. 35.1 CE.”
<b>Efectos de la Extensión de la Duración del Periodo de Prueba en la Negociación Colectiva</b>	
<b>Sentencia de Mayoría</b>	<b>Voto Particular</b>
El TC concluyó que el art. 4.3 de la Ley 3/2012, sobre la duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva, goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que resultó del juicio de constitucionalidad aplicado a la misma medida con respecto al derecho al trabajo (art. 35.1 CE). Por lo tanto, el TC trasladó a esta las consideraciones allí efectuadas. En relación al art. 37.1 CE y por las mismas razones, se alcanzó idéntica conclusión.	La jurisprudencia ordinaria no ha dudado en calificar como abusivas y, por tanto, nulas las cláusulas de los convenios colectivos que instituyen periodos de prueba desproporcionados y excesivos, como sucede con el de un año (SSTS de 12 de noviembre de 2007 y 20 de julio de 2011).
El art. 35.2 CE remite a “la ley” la regulación de un estatuto de los trabajadores y la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales se defiende al legislador estatal. (ex art. 149.1.7 CE (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). El art. 37.1 CE ordena a “la ley” garantizar el derecho a la	El Voto Particular advirtió que la doctrina constitucional es el resultado de un “complejo, pausado y articulado proceso de interpretación asentado en dos ejes sustantivos” (1) el derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical y (2) la consideración del sindicato como agente

<p>negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios siendo de forma similar el legislador el encargado de establecer limitaciones que “escapan al poder de disposición de las partes negociadoras.” (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3). En la regulación de la relación laboral, el legislador puede limitar el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre aspectos como la duración del periodo de prueba.</p>	<p>negociador único protegido por la libertad sindical. Citando al propio Tribunal Constitucional: “la libertad sindical comprende inexcusablemente aquellos medios de acción sindical, entre ellos la negociación colectiva, que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado por la CE.”<sup>183</sup> Con mayor énfasis plasmó la misma idea “la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la libertad sindical.”<sup>184</sup></p>
<p>La consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales. La Constitución no dispone una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral. (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24). El reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva por su vinculación al derecho fundamental a la libertad sindical— “no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos...” (ATC 217/1984, de 4 de abril, FJ 3) La superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo (art. 9.3 CE) es incuestionable, lo que le obliga a lo dispuesto. (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2; por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril; 177/1988, de 10 de octubre; 62/2001, de 1 de marzo o STC 110/2004 de 30 de junio). El convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley (arts. 9.1 CE, 3.3 y 85.1 LET y 6.3 y 1255 del Código civil).</p>	<p>El art. 14 LET, tanto en su versión originaria, la de 1980, como en la introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ha respondido y responde a estas exigencias. En esa dirección, el régimen jurídico del período de prueba exceptúa los “derechos de la resolución de la relación laboral” (el régimen causal de extinción) “que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso” (art. 14.2 LET). No obstante ello, este mismo pasaje legal establece una duración máxima, vinculada a la formación del trabajador que suscribe un pacto de prueba, de seis meses para los técnicos titulados, y de dos meses para los demás trabajadores. Dicha duración, tras la reforma de 1994, resulta dispositiva para la negociación colectiva, a la que se faculta para pactar duraciones distintas a las legalmente señaladas, en correspondencia —ha de presumirse— a las singularidades y necesidades de cada sector productivo o de cada empresa</p>
<p>La configuración legal de la duración del</p>	<p>La Sentencia “rompe el modelo</p>

<sup>183</sup> Entre otras muchas cito: SSTC 9/1988, de 25 de enero, FJ 2; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3; 105/1992, de 1 de julio, FJ 3; 208/1993, de 28 de junio, FJ 4; 74/1996, de 30 de abril, FJ 4; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 121/2001, de 4 de junio, FJ 2, y 238/2005, de 26 de septiembre, FJ 3.

<sup>184</sup> STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3.

<p>período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que introdujo el legislador como norma de derecho necesario absoluto, “actúa como garantía para evitar que la negociación colectiva pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida.” Así contribuye a impedir que la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo objetivo de “creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico.” Por ello, el TC declaró que no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer esa medida “con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva.”</p>	<p>constitucional” de negociación colectiva, vulnerando el art. 37.1 CE. El debate o ponderación de la controversia debió situarse, siguiendo un canon estricto de constitucionalidad, “en el contraste de las medidas normativas cuestionadas con el contenido esencial del derecho que consagra el art. 37.1 CE.” La libertad de empresa se proyecta sobre el libre ejercicio de la actividad económica. Siendo así, el art. 38 CE, no colisiona automáticamente con los contenidos del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE. Tampoco lo hace con el derecho al trabajo. Dicho de otro modo, la libertad de empresa del art. 38 CE “no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial. No todo lo que repercuta en este tiene acomodo en dicha previsión constitucional, sino solo la libertad de iniciativa y las condiciones de la actividad en el mercado.”</p>
<p><b>Todos los argumentos relacionados con la negociación colectiva y el arbitraje no fueron incluidos por rebasar los parámetro de este trabajo.</b></p>	

#### 4.4 STC 8/2015, del 22 de enero y el Voto

##### Particular del Magistrado Don Fernando Valdés Val-Ré

En su Sentencia 8/2015, del 22 de enero<sup>185</sup>, el Tribunal Constitucional sostuvo que extendería al recurso de inconstitucionalidad las consideraciones efectuadas sobre los mismos asuntos en el promovido por el Parlamento de Navarra y que fue desestimado en la STC 119/2014, de 16 de julio. Esto para reiterar sus conclusiones. En relación a la Reforma Laboral provocada por la Ley 3/2012, el TC precisó su desacuerdo con las expresiones de los Diputados que y en síntesis, la acusan de estar “fuera de las coordenadas constitucionales”, de ser “una quiebra del modelo constitucional de relaciones laborales”, de situarse “fuera del marco de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho” y de desconocer el “marco estructural y axiológico” en el que se inserta la Constitución.” En fin, a que la Reforma pretendió sustituir los “elementos centrales del modelo constitucional” español por otro distinto y disonante con los mandatos de la Constitución.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> En la misma se intentó resolver las controversias planteadas por el recurso de inconstitucionalidad que promovieron ciento cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)] del Congreso de los Diputados. Estos impugnaron la constitucionalidad de los arts. 4.3, 12.1, 14.1 y 2, 18.3 y 8 y la del 23.1, así como la disposición adicional tercera y la disposición final cuarta. 2, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012, de 6 de julio). de acuerdo al Recurso de Inconstitucionalidad, estos vulneraron los arts. 14, 23.2, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 y 103.3 de la Constitución. En relación a los 9 artículos impugnados: (1) el art. 4.3, como sabemos, se refería al régimen jurídico del nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores que estableció que la duración del período de prueba para el mismo será “de un año en todo caso” enmendando lo dispuesto en el art. 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. (2) el **art. 12.1** modificó el art. 41 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), al introducir un nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo, de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y por conexión, de la libertad sindical (art. 28.1 CE). (3) el **art. 14.1** que enmendó el apartado 3 del artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo para no aplicar en la empresa una serie de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo y el art. 14.2 para enmendar el apartado 1 del artículo 84 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (4) el **art. 18.3**, que dio nueva redacción al art. 51.1 LET al redefinir las causas que habilitaban al empresario a adoptar medidas de despido colectivo y, por el juego de la remisión legal enunciada, las que le permitían igualmente acudir a decisiones extintivas de carácter objetivo [art. 50 c) LET], del art. 35.1 CE. (5) los **artículos 18.8**, que reformó el art. 56.1 LET y (6) el **art. 23.1**, que introdujo una nueva redacción al art. 110.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social por lesión, al suprimir los salarios de tramitación en el supuesto en que el empresario, una vez declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de readmitirlo de acuerdo al art. 35.1 CE. (7) la **disposición adicional tercera**, que añadió al texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores la disposición adicional vigésimo primera, por infracción, al declarar inaplicable el art. 47 LET a las Administraciones públicas y a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, de los arts. 14 y 9.3 CE. (8) La disposición adicional cuarta que requirió un estudio gubernamental, en un plazo de tres meses y previa consulta con los interlocutores sociales, para la modificación del régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, de manera que se asegurara una más eficaz gestión de la incapacidad temporal. La descripción de los artículos de la Ley 3/2012 impugnados provienen, en su mayoría, de la introducción al Voto Particular emitido en la STC 8/2015. FJ-1

<sup>186</sup> STC 8/2015, del 22 de enero. FJ-2.

Acto seguido, el TC presentó un largo esbozo del marco constitucional en el que insertó la reforma laboral del 2012 para describirnos la evolución legislativa del modelo de relaciones laborales que ha emanado de la Constitución en las últimas tres décadas.<sup>187</sup> Al respecto, se refirió conclusivamente en los términos siguientes, citando sus sentencias 17, 19 y 20 /2013:

De la evolución legislativa que ha experimentado el modelo de relaciones laborales a lo largo de estos últimos treinta años, se puede extraer una clara conclusión: cada norma que lo ha modulado representa una opción legislativa diferente como un instrumento al servicio de una concreta política económica y social del Gobierno y Parlamento de cada momento, respecto de la cual no es suficiente la mera discrepancia política para destruir su presunción de constitucionalidad.<sup>188</sup>

No es función de este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley impugnada son las más correctas técnicamente, o si constituye la más oportuna de entre las distintas alternativas posibles para la consecución de los fines pretendidos, sino únicamente si se ajustan a los mandatos, reglas y principios que la Constitución impone, por lo que “[n]o resulta ocioso reiterar que toda opción legislativa, por discutible que para algunos pueda ser, resulta admisible desde el punto de vista constitucional siempre que respete las reglas que la Constitución establece.”<sup>189</sup>

En suma, “no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción.”<sup>190</sup>

En su esbozo, el TC nos describió las competencias exclusivas que la Constitución le confiere al Estado en materia laboral.<sup>191</sup> También, reconoció el lugar singular que ocupan los sindicatos dentro del sistema de relaciones laborales según contenido en la Constitución y en las Sentencias del Tribunal.<sup>192</sup> Finalmente, describió como la negociación colectiva tiene un

---

<sup>187</sup> *ibíd.* FJ-2.g

<sup>188</sup> STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3.

<sup>189</sup> STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 3.

<sup>190</sup> STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 11.

<sup>191</sup> La Constitución confiere al Estado competencias exclusivas tanto en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE), como para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE). Tales preceptos hay que ponerlos en relación con el art. 35.2 CE, que encomienda al legislador estatal la regulación de “un” estatuto de los trabajadores, así como con el art. 53.1 CE, que remite a la ley la regulación de los derechos y libertades laborales reconocidos en el capítulo II de su título I. STC 8/2015, del 22 de enero. FJ2.a)

“valor constitucionalmente protegido” como fuerza vinculante que protege la autonomía colectiva de las partes y el ejercicio prevalente de esa voluntad colectiva sobre la voluntad individual durante las negociaciones para convertirse en fuente de regulación de las condiciones de trabajo y ordenación de las relaciones laborales. Finalmente, estableció que su contenido lo definen las partes con un mínimo de intervención del poder legislativo.<sup>193</sup>

Tomando en consideración lo expuesto en su esbozo, el TC concluyó categóricamente que “la Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales.” Por el contrario, al legislador estatal le corresponde configurar el modelo que considere más idóneo en cada momento<sup>194</sup>, “eligiendo entre las distintas alternativas posibles la que estime más adecuada, no solo para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas precisas que garanticen su realización.” Desde esta perspectiva, la Constitución habilita al legislador estatal para “realizar su conceptualización jurídica en cada momento, entre diferentes alternativas, en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura.”<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> El sindicato ocupa singular posición dentro de nuestro sistema de relaciones laborales consagrado por la Constitución como un elemento clave dentro de la configuración del “Estado social y democrático de Derecho” (art. 1.1 CE). El art. 7 del título preliminar CE, lo reconoce de forma que “[l]os sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”. El “sindicato” es uno de los soportes institucionales básicos de la sociedad para la defensa, protección y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores. Así lo ha entendido, **el TC que no ha dudado en considerar a los “sindicatos”, no sólo como “piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción” de los intereses de los trabajadores (STC 70/1982, de 29 de noviembre, FJ 5), sino, lo que es más importante, como “organismos básicos del sistema político” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11), como “formaciones sociales con relevancia constitucional” (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3), y, en definitiva, como una “institución esencial del sistema constitucional español” (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 3). ibíd. FJ-2.b)**

<sup>193</sup> La determinación del contenido de la relación laboral, junto con la regulación mínima del legislador, “se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales”, esto es, “a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE” (STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6), siendo tal tipo de negociación “un valor constitucionalmente protegido” (SSTC 39/1986, de 31 de marzo, FJ 6 y 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 6). Ese derecho “presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual” (SSTC 105/1992, de 1 de julio, FJ 6; y 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4), siendo los convenios colectivos fruto de su ejercicio, “fuentes de regulación de las condiciones de trabajo” a las que constitucionalmente se reconocen fuerza vinculante (STC 151/1994, de 23 de mayo, FJ 2). **La negociación colectiva no sólo contribuye, entonces, “a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores”, sino que se erige en un “instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo”. (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4). ibíd. FJ-2.b)**

<sup>194</sup> STC 11/1981, de 8 de abril, FJ-7

<sup>195</sup> STC 8/2015, del 22 de enero. FJ-2. f. Para fundamentar este punto de vista, el TC citó su Sentencia 19/2012, de 15 de febrero, FJ-3 c relacionada a la definición del modelo de sistema tributario aplicable. En todo caso y de acuerdo al TC, el constituyente no quiso definir el modelo de relaciones laborales aplicable, ni tampoco restringir la acción del legislador más allá de los límites explícitos que le ha impuesto, dejándole un importante ámbito de posibilidades para configurar el citado modelo y para articular cada institución que lo integre, no sólo como un instrumento de su desarrollo, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la Constitución le impone.

En relación al periodo de prueba y al régimen del Contrato Indefinido en Apoyo a los Emprendedores, que adoptó la duración del período de prueba de un año, el TC recurrió en varias ocasiones a reiterar sus conclusiones en la STC 119/2014. Así, el Tribunal reiteró su rechazo de que el precepto impugnado vulnerara el art. 35.1 CE, expresando de igual forma que la duración del período de prueba contaba con una justificación legitimadora, era razonable y proporcionada a los fines perseguidos por el legislador. Justificación proveniente del grave escenario de crisis económica y la intención del poder legislativo de incentivar la contratación indefinida de jóvenes, mujeres, personas mayores de 45 años que estaban sufriendo desempleo crónico y otros desempleados igualmente vulnerables. Por otro lado, su razonabilidad se centraba en su carácter excepcional por su aplicación solo a empresas pequeñas de menos de 50 empleados y de alcance limitado en el tiempo o hasta que la tasa de desempleo se situara por debajo del 15%.

En otras palabras, aclaró el Tribunal, el legislador buscó aumentar la estabilidad en el empleo del trabajador contratado y el mantenimiento del empleo del resto de la plantilla. La intención del legislador fue promover un carácter indefinido de la relación laboral, aunque el contratado tuviese que pagar el precio de superar un período de prueba más amplio. En ese sentido, reconoció que el “precepto impugnado faculta al empleador la rescisión unilateral *ad nutum* del contrato durante un período más amplio del previsto con carácter general en la normativa laboral.”<sup>196</sup> En definitiva, el TC concluyó que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no vulneraba el art. 35.1 CE, y si cumplía el mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE.”<sup>197</sup>

Nuevamente, esta sentencia contó con el Voto Particular suscrito por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se unieron varios magistrados. En términos generales, su escrito no aporta nuevos argumentos en relación a la extensión del periodo de prueba a un año, de los vertidos en su Voto Particular de la STC 119/2014. Su única referencia al tema se circunscribió a una cuestión metodológica explicando cómo el Tribunal justificó el periodo de prueba fundamentado en la crisis fiscal, lo que él interpeló como equivocado. El Magistrado señaló que hubiera sido mejor metodológicamente hablando que se hubiera atendido primero la resolución del recurso de inconstitucionalidad más amplio, es decir el que se resolvió último y se le numeró STC 8/2015. Esto hubiera permitido que la presente sentencia tuviese “mayor densidad y unidad argumentativa a los razonamientos acerca de las denunciadas vulneraciones” imputadas a la reforma laboral de 2012.

---

<sup>196</sup> *ibid.* FJ-3 b.

<sup>197</sup> *ibid.* FJ 3 f.

En cambio, objetó el Magistrado que los abundantes referencias, remisiones o reiteraciones a doctrina ya sentada en la STC 119/2014 y el ATC 43/2014 han devaluado la relevancia del Recurso de Inconstitucionalidad. Lo repetitivo de los fundamentos jurídicos 3, 5 y 6 son un ejemplo vivo de esto. La sentencia, por su parte no pasa de ser una “resolución de aplicación de una jurisprudencia constitucional ya adoptada.” El Magistrado aclaró que dio por “reproducidas todas y cada una de las discrepancias con la conformidad constitucional de cuatro preceptos legales de la Ley 3/2012 que expresó en el voto particular a la STC 119/2014.<sup>198</sup>

Al Magistrado le preocupó, además, que la mayoría del TC adoptase como cuestión normal en esta Sentencia, elevar a la categoría de canon de constitucionalidad el escenario económico adverso de España, práctica que enuncia fue iniciada en la STC 119/2014. Estas sentencias, según su parecer, “utilizan la crisis económica como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE” y de los “principios rectores de la política social y económica del capítulo III.” Un ejemplo claro de esto es el juicio sobre la conformidad constitucional del período de prueba del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. El contexto de la crisis económica justificó la restricción del periodo de prueba del CIAE sobre el art. 35.1 CE o sobre el art. 37.1 CE<sup>199</sup>, lo que la presente Sentencia, reenvió a la STC 119/2014<sup>200</sup>, para la atención del asunto con los mismos argumentos.

El problema, según su parecer, era que los derechos sociales constitucionales, están sujetos a un doble juicio de constitucionalidad: el primero de carácter ordinario y otro de naturaleza extraordinaria y que se activa en situaciones de crisis económica. Tal implantación tiene el potencial de afectar de forma negativa el desarrollo y consolidación del Estado Social, colocando en manos del legislador ordinario facultades que se corresponden a las atribuidas al legislador constituyente. Entiende comprensible el Magistrado que **“la crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales”, pero estas no pueden ni deben “alterar el contenido esencial de esos derechos.”**<sup>201</sup> Esto

---

<sup>198</sup> Sentencia 8/2015, VP, Número 1, segundo.

<sup>199</sup> ibíd. FJ-3 b) y c)

<sup>200</sup> ibíd. FJ-3 f)

<sup>201</sup> Para fundamentar su argumento citó la STC 11/1981, FJ 8, destacando que no se puede desnaturalizar el contenido de “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito.” También citó al Comité Europeo de Derechos Sociales, sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea: “El Comité considera que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’”, de modo que los gobiernos deben



para concluir que “los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a resultados del ciclo económico.”<sup>202</sup>

**El contenido esencial se alza como el “límite de los límites”, argumentó el Magistrado, que junto al art. 53.1 CE establecen una limitación inaccesible al ejercicio de los poderes normativos del legislador ordinario, sobre los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 38, contenidos en el capítulo II del título I del texto constitucional.** Esta es una doctrina aceptada por el TC, constatada en múltiples sentencias que señalan “que las restricciones establecidas al ejercicio de los derechos constitucionales, “en todo caso, han de respetar su contenido esencial.”<sup>203</sup>

Por tal razón, manifestó su inquietud de que en la STC 8/2015 se “haya omitido la más ligera alusión al contenido esencial de dos de los derechos fundamentales controvertidos: el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).” A juicio del Magistrado, la omisión equivale a una negación implícita de la propia vigencia en esos derechos, lo que además se revela en la insistencia del TC de “que ambos derechos constitucionales son derechos de configuración legal.”<sup>204</sup> A esto responde el Magistrado que **“el que un derecho constitucional sea objeto de delimitación o concreción normativa a través de la ley pertinente en nada influye en el límite que el texto constitucional impone; a saber: el respeto al contenido esencial.”**<sup>205</sup>

La Sentencia de la Mayoría utilizó juicios alternativos, explicó en detalle el Magistrado, dando la espalda al mandato enunciado en el art. 53.1 CE y abordó equivocadamente los reproches de inconstitucionalidad recurriendo al juicio de proporcionalidad en sentido amplio, olvidando la reiterada doctrina constitucional de que “el uso del canon de proporcionalidad tiene un carácter complementario, en lugar de alternativo, al canon sobre el respeto de la limitación establecida al contenido esencial... en el juicio de

---

adoptar las medidas necesarias para lograr que “estos derechos sean efectivamente garantizados...” Comentario al art. 6, pág. 26, de la versión francesa. [CEDS, *Conclusions XX-3* (2014), (*Espagne*), janvier 2015.

<sup>202</sup> Sentencia 8/2015. VP Número 2, segundo.

<sup>203</sup> El Magistrado citó, entre otras muchas: SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 a) y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4].

<sup>204</sup> SSTC 85/2001, de 26 de marzo, y 224/2000, de 2 de octubre.

<sup>205</sup> Sentencia 8/2015. VP, Número 2. Tercero.

constitucionalidad sobre derechos fundamentales...”<sup>206</sup> Luego presentó su punto de vista sobre los cánones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad dentro del test de constitucionalidad de la medida. La confirmación, por parte del Tribunal, de la validez del test lo catalogó el Magistrado Ponente del Voto Particular, como un “alarde de autismo hermenéutico.”<sup>207</sup> De aquí en adelante, el ponente discutió uno por uno, los asuntos impugnados y reafirmó su posición de que los preceptos debieron ser declarados inconstitucionales.

---

<sup>206</sup> Así lo resumió el Magistrado, “Por decirlo con las contundentes y clarificadoras palabras de la STC 57/1994, FJ 6, luego repetidas en otras muchas [a título ejemplificativo SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4 y 70/2002, de 3 de abril FJ 10 b)], el ejercicio de los derechos fundamentales (en el caso a examen, el derecho a la intimidad) puede ceder ante otros derechos o intereses “constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo perseguido, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”.

<sup>207</sup> Sentencia 8/2015. VP, Número 2, Cuarto y Quinto. Este criticó que se descontextualice por completo, la STC 198/2012, en relación a la función atribuida al TC porque “no corresponde a este Tribunal enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles”. Esta afirmación se hizo en relación a la ley reguladora del matrimonio de personas del mismo sexo, entorno temático alejado por completo del laboral. En dicha sentencia el TC desarrolló una serie de conclusiones sobre el significado del uso de la libertad de configuración que le concedía la Constitución al legislador para “modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio *sin afectar a su contenido*, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales ... y sin que *la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional* a contraer o a no contraer matrimonio.” Luego y sin ánimo de excusar sus pronunciamientos relativos a tan candente asunto, en la STC 198/2012, se procedió a describir en negativo las funciones que no podía llevar a cabo el Tribunal.

## ANEXO 5

<p style="text-align: center;"><b>Anexo 5</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Normas Internacionales Relativas a Derechos Humanos</b> <b>Laborales Fundamentales</b></p>					
<b>Documento Internacional</b>	<b>Derechos Humanos Laborales</b>				
	<b>Derecho al Trabajo y Prohibición del Trabajo Forzoso</b>	Libertad Sindical, Huelgas y Negociación Colectiva	Igualdad de Oportunidad y Trato sin Discriminación en el Empleo	Protección de Derechos del Niño y Edad Mínima para Trabajar	Proceso Laboral Justo
Declaración Universal de Derechos Humanos (a) 1948	Art. 4 y 23.1	Art. 20.1 y 23.4	Art. 1,2,7 y 23.2	Art. 25.2	Art. 8 y 10
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(b) 1948	Art. XIV	Art. XXII	Art. II	Art. VII y XXXVII	Art. XVIII
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (c) 1966	Art. 8	Art. 22.1,2 y 3	Art. 26	Art. 24	
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (d) 1966	Art.6	Art. 8 a) y d)	Art. 3 y 7i y ii	Art. 10.3	
Protocolo de San Salvador (e) 1988	Art. 6	Art.8	Art. 3 y 7 a. y c.	Art. 7 f. y 16	
Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (f) 1979	Art. 11.1.a)	Art. 7 c)	Art. 11.1 b), c), d); 11.2 a) y Art. 15		
Declaración de Derechos y Principios Fundamentales del Trabajo 1998	1(b)	1(a)	1(d)	1(c)	1(d)
Declaración de Justicia Social para una Globalización Justa 2008(r)	I.A (iv)	I.A (iv) Programa de Trabajo Decente	I.A (iv)	I.A (iv)	I.A (iv)

Pacto Global para la Creación de Empleos (Trabajo Decente) 2009(s)	I, 8; II, 14, 1)	I.8; II, 7-8, 12, 3, 14 ii; III, 15	I,8; III, 24	I.8; ; II, 14, 1)	I. 8; II, 1-5
Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT	29(g) , 105 (h), 122 (i)	87(j), 98(k) y 135(l)	100(m) y 111(n)	138(o) y 182(p)	150(q)

Fuente: a. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948; b. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948; c. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966; d. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966; e. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Descolonización, Suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de Noviembre de 1988; f. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de NN.UU., el 18 de Diciembre de 1979; g. Convenio sobre Trabajo Forzoso, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 1930; h. Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, adoptado por la CIT de 1957; i. Convenio sobre Política Social de Empleo, aprobada en 1964; j. Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado por la CIT de 1948; k. Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, adoptado por la CIT de 1949; l. Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores, adoptado por la CIT de 1971; m. Convenio sobre la Igualdad de Remuneración, adoptado por la CIT de 1951; n. Convenio sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la CIT de 1958; o. Convenio sobre la Edad Mínima, adoptado por la CIT de 1973; p. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado por la CIT de 1999; q. Convenio sobre la Administración del Trabajo, adoptado por la CIT de 1978; r. adoptada por la 97va Conferencia Internacional del Trabajo; s. adoptada por 98va Conferencia Internacional del Trabajo, el 19 de julio del 2009.

## ANEXO 6

## Anexo 6

### Carta de Green a Federación Libre de Trabajadores<sup>208</sup>

Francisco Paz Granela  
Federación Libre de los Trabajadores  
San Juan, Puerto Rico

Querido Señor y Hermano:

Cualquier constitución adoptada por Puerto Rico como un miembro de nuestro gobierno federal, debe, por supuesto, estar en armonía con nuestra Constitución federal, en la que ciertos poderes son delegados al gobierno central o federal mientras que otros han sido reservados a los gobiernos estatales. **El propósito es asegurar un gobierno local propio.**

Los derechos civiles o los derechos de los individuos, están contenidos en las siguientes enmiendas a nuestra Constitución (I, X, XIII, XIV, XV y XIX. Serviría como un elemento de seguridad incorporar estos derechos a vuestra Constitución, como lo han hecho un número de estados.

La experiencia indica que lo aconsejable es mantener una constitución solamente con el propósito de describir el gobierno, sus funciones y su autoridad. Nuestro gobierno federal, como usted sabe, tiene poderes limitados, y otros poderes que no han sido mencionados específicamente son reservados para los gobiernos locales-estatales, de los condados y municipios. La única adición a los derechos civiles enumerados específicamente en nuestra Constitución que ustedes podrán considerar para Puerto Rico es el derecho de libertad de asociación tanto para los patronos como empleados en organizaciones de su propia elección. Nuestra Constitución está fundada en principios de derecho natural y el derecho natural se origina con el Creador.

La naturaleza humana procediendo de esta fuente necesita la garantía de los derechos personales hacia empeños, de acuerdo con la dignidad de su origen. Algunos de estos derechos humanos han sido incorporados en leyes substantivas, tales como los derechos relacionados con el matrimonio y la familia. Sin embargo, algunos de los derechos individuales como miembros de la sociedad –derechos cívicos- han sido estipulados en nuestra Constitución, y las prácticas que se han derivado de estos derechos han sido incorporados en legislación sustantiva. Muchas de las leyes que interesan al trabajo caen dentro de esta última categoría, porque ellas pueden necesitar modificación o enmienda, y los procedimientos para cambiar estas leyes deben hacerse menos difíciles que a través de una enmienda constitucional.

Sincera y fraternalmente,

William Green, Presidente,  
Federación Americana del Trabajo.

---

<sup>208</sup> Diario de Sesiones. San Juan: Convención Constituyentes. páginas 20-21

## ANEXO 7



## Anexo 7

### **Carta de la Convención Constituyente para solicitar la enmienda de la Sección primera de la Ley de Relaciones Federales<sup>209</sup>**

#### EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO. MOCION

Presentada por el delegado Sr. Miguel A. García Méndez. Para solicitar del Presidente Ho. Harry S. Truman, que a su vez solicite del Congreso de los Estados Unidos la enmienda de la sección primera de la Ley de Relaciones Federales (hoy sección 1 de la Ley Orgánica de Puerto Rico) para que donde se dice “pertenecientes a” diga “bajo la jurisdicción de” los Estados Unidos.

Por cuanto, si bien se ha autorizado al pueblo de Puerto Rico para que, en convención constituyente disponga la organización de su gobierno dejándole discreción para redactar una nueva carta de derechos y una nueva ordenación de sus ramas ejecutiva, legislativa y judicial, quedan empero en vigor importantes disposiciones de la actual Carta Orgánica de Puerto Rico, a ser las mismas consideradas como la Ley de Relaciones Federales entre Puerto Rico y Estados Unidos.

Por cuanto, una de dichas disposiciones que por virtud de la ley federal quedaría en vigor, es la sección 1, en la que se dice que las disposiciones de dicha Ley de Relaciones (hoy Carta orgánica) “se aplicarán a la Isla de Puerto Rico e islas adyacentes pertenecientes a los Estados Unidos”.

Por cuanto, estando Puerto Rico adscrito administrativamente al Departamento del Interior de los Estados Unidos esta frase “pertenecientes a” produce la desagradable impresión de que políticamente Puerto Rico sigue siendo una posesión o pertenencia, con atributos de colonia política en época en la que por expresiones del propio Hon. Presidente Truman y otros distinguidos representantes de nuestra nación, el sistema colonial está condenado a desaparecer y no debe considerarse que pueda sobrevivir bajo la bandera americana.

Por cuanto, esa expresión de posesión, pertenencia o colonia, produce también impresión que se riñe con los elevados postulados de la Carta del Atlántico.

Por tanto, Resuélvase por la Convención Constituyente de Puerto Rico solicitar como por la presente se solicita del Presidente de Estados Unidos, Hon. Harry S. Truman, que a su vez solicite del Congreso, sea enmendada dicha sección 1ra. de la Ley de Relaciones Federales (hoy Ley Orgánica de Puerto Rico) para que donde lee “pertenecientes a” lea “bajo la jurisdicción de” los Estados Unidos.

San Juan, Puerto Rico, a \_ de octubre del 1951.

---

<sup>209</sup> García Méndez era un líder del movimiento de estatidad para Puerto Rico que abogaba por la unión permanente con los Estados Unidos de América. Diario de Sesiones. San Juan: Convención Constituyente. págs. 336-337

## ANEXO 8

## **Anexo 8**

### **Declaración de los Derechos Humanos Esenciales<sup>210</sup>**

#### **Apéndice A**

#### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ESENCIALES**

Preparada por un Comité Especial Constituido por el American Law Institute y Presentada a las Naciones Unidas por la Delegación de Panamá, 1945.

#### **PREÁMBULO**

De la libertad del individuo depende el bienestar del pueblo, la seguridad del Estado y la paz del mundo. En sociedad no se puede disfrutar libertad completa; las libertades de cada uno están limitadas por las libertades de los demás, y la conservación de la libertad requiere de parte del individuo el cumplimiento de sus deberes como miembro de la sociedad. La función del Estado es promover condiciones bajo las cuales el individuo sea lo más libre posible. Para expresar las libertades a que todo ser humano tiene derecho y para dar a todos la seguridad de vivir bajo un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, se hace la presente Declaración.

#### **Artículo 1**

##### **Libertad Religiosa**

La libertad de creencia y de culto es derecho de toda persona. El Estado tiene el deber de proteger esta libertad.

#### **Artículo 2**

##### **Libertad de Pensamiento**

La libertad de formarse y de someter opiniones y de recibir opiniones e información es derecho de toda persona. El Estado tiene el deber de proteger esta libertad.

#### **Artículo 3**

##### **Libertad de Expresión**

La libertad de expresión es derecho de toda persona. El Estado tiene el deber de abstenerse de limitar arbitrariamente esta libertad y de velar porque no se niegue a nadie acceso razonable a los medios de comunicación.

#### **Artículo 4**

##### **Libertad de Reunión**

La libertad de reunirse pacíficamente con otros es derecho de toda persona. El Estado tiene el deber de proteger esta libertad.

#### **Artículo 5**

##### **Libertad de Asociación**

---

<sup>210</sup> Escuela Graduada de Administración Pública. La nueva constitución de Puerto Rico. San Juan: Universidad de Puerto Rico. (Edición Facsimilar de la Primera Edición en 1954, Apéndice A, págs. 231-234.

La libertad de formar con otros asociaciones de carácter político, económico, religioso, social, cultural o de cualquier otro carácter, para fines compatibles con esta Declaración, es derecho de toda persona.

#### Artículo 6 Libertad Individual

Hallarse libre de toda molestia indebida a su persona, su reputación, su vida privada, sus actividades y sus bienes, es derecho de todos. El Estado tiene el deber de proteger esta libertad.

#### Artículo 7 Proceso Justo

Toda persona tiene derecho a que se determinen sus responsabilidades criminales y civiles, como también sus derechos, sin demora indebida, mediante proceso público por un tribunal competente ante el cual tenga plena oportunidad de ser oído. El Estado tiene el deber de mantener tribunales y procedimientos adecuados para hacer efectivo ese derecho.

#### Artículo 8 Derecho de “habeas corpus”

Toda persona que haya sido detenida tiene derecho a que se determine inmediatamente la legalidad de su detención. El Estado tiene el deber de proveer procedimientos adecuados para hacer efectivo este derecho.

#### Artículo 9 Irretroactividad de las leyes

No se declarará a nadie culpable de un delito, sino por violación de una ley vigente al tiempo de cometerse el acto calificado como tal, ni se impondrá a nadie pena mayor que la aplicable al tiempo de la comisión del delito.

#### Artículo 10 Derecho de propiedad

Toda persona tiene derecho de poseer bienes conforme a la ley general. El Estado no privará a nadie de sus bienes, salvo para fines de utilidad pública y mediante justa compensación.

#### Artículo 11 Educación

Toda persona tiene derecho a la educación. Es Estado tiene el deber de exigir que todo niño dentro de su jurisdicción reciba educación primaria; el mantener o hacer que se mantengan facilidades adecuadas y gratuitas para tal educación; y el promover el desarrollo de facilidades de educación superior que sean adecuadas y que estén al alcance de todos los habitantes.

**Artículo 12**  
**Trabajo**

Toda persona tiene derecho al trabajo. El Estado tiene el deber de tomar las medidas necesarias para asegurar a todos los habitantes la oportunidad de trabajo útil.

**Artículo 13**  
**Condiciones de Trabajo**

Toda persona tiene derecho a condiciones equitativas de trabajo. El Estado tiene el deber de tomar las medidas necesarias para asegurar salarios, horas de labor y otras condiciones de trabajo, que sean equitativas.

**Artículo 14**  
**Alimentación y Vivienda**

Toda persona tiene el derecho a alimentación y vivienda adecuadas. El Estado tiene el deber de tomar las medidas necesarias para asegurar que todos los habitantes tengan oportunidad de satisfacer estas necesidades esenciales.

**Artículo 15**  
**Seguridad Social**

Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado tiene el deber de mantener o de dar seguridad de que se mantengan reglamentos comprensivos para la conservación de la salud, para la prevención de enfermedades y accidentes y para el suministro de asistencia médica y de compensación por pérdida de la capacidad para ganar la vida.

**Artículo 16**  
**Participación en el Gobierno**

Toda persona tiene el derecho de participar en el gobierno de su Estado. El Estado tiene el deber de obrar conforme a la voluntad del pueblo, manifestada en elecciones democráticas.

**Artículo 17**  
**Protección de la Igualdad**

Toda persona tiene el derecho de estar protegida contra toda discriminación arbitraria en las disposiciones o en la aplicación de la ley por razón de raza, religión, sexo o cualquier otra.

**Artículo 18**  
**Limitación en el Ejercicio de los Derechos**

Toda persona está limitada en el ejercicio de sus derechos por los derechos de los demás y por las exigencias justas del Estado democrático.

## ANEXO 9

## Anexo 9

### Carta de Luis A. Ferré a la Convención Constituyente de Puerto Rico<sup>211</sup>

Sr. Presidente y señores delegados:

Permítaseme que exprese ante ustedes algunos conceptos en relación con el alcance que yo considero tiene el cable de salutación que el Hon. Presidente Truman ha dirigido a esta Asamblea. Cuando el lunes pasado, el delegado Gobernador, Hon. Luis Muñoz Marín, leyó dicho mensaje, me sentí emocionado y orgulloso, a la par que profundamente preocupado. Emocionado, porque las breves palabras del primer magistrado de nuestra nación expresaban un sentido de cristiano respecto hacia la voluntad de nuestro pueblo, pocas veces demostrado por una nación poderosa hacia un pueblo dependiente; orgulloso, porque como puertorriqueño no podía menos que sentirme satisfecho del reconocimiento que dichas palabras hacían de la madurez política de nuestro pueblo, y preocupado, porque sentí la enorme responsabilidad que su invitación a que este pueblo exprese a través de esta Constituyente, “la propia relación deseada por él con la unión federal”, colocaba sobre nuestros hombros.

**Estamos aquí reunidos hoy, ante el testigo impasible de la historia, para resolver el porvenir de nuestro pueblo.** No somos representantes de tal o cual sector político, de tal o cual interés mezquino o egoísta. Somos los representantes de nuestro pueblo, en la hora suprema de la decisión, frente a la pregunta histórica del presidente de la nación cuya ciudadanía nos cobija, invitándonos a expresar nuestro deseo en relación con la forma en que deseamos seguir unidos a la misma. Nuestra respuesta ha de decidir el bienestar de nuestro pueblo, su tranquilidad futura y su seguridad política, o su ruina y su desesperación. Ante la misión tan grave, me siento obligado a despojarme de todo prejuicio y a dirigirme a ustedes como puertorriqueño, dispuesto a discutir tan importante problema en el plano que todos los que estamos en esta asamblea coincidimos. La primera es que **nos hemos reunido aquí para redactar la constitución de un gobierno democrático, que permita la libre expresión de la voluntad del pueblo y cuyo propósito sea garantizar los derechos que, como creyentes en la fe de Cristo, reconocemos son inalienables en el ser humano: el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad.** Estos tres derechos, que definen el alcance y substancia de la justicia social humana, los dio Cristo al mundo al decir: “Ama a tu prójimo como a ti mismo.” Fueron proclamados como derechos políticos en la Declaración de Independencia de Estados Unidos, y han sido el persistente objetivo de la evolución social y política de la nación americana desde su fundación en 1787. No ha sido tan fácil en la práctica, como en la teoría, plasmar en la realidad tan bellos objetivos cristianos, pero a lo largo de 163 años de evolución, y mediante el mecanismo admirable de una constitución sobriamente redactada o interpretada por un pueblo respetuoso del supremo derecho a la libertad e inspirado en los propósitos de igualdad que ella proclama, el pueblo de Estados Unidos ha llegado hoy a establecer -dentro de la más grande prosperidad material que conoce la historia de pueblo alguno- la sociedad humana que más se ha acercado hasta hoy al ideal que profesa la filosofía cristiana.

Lenta pero segura ha sido la evolución hacia una justicia social cada vez más amplia y más comprensiva. En su origen cuando la nación era la joven descubridora de la frontera virgen, el derecho a la vida del ciudadano quedaba garantizado con la actividad agrícola o

---

<sup>211</sup> Líder del Partido Nuevo Progresista que abogaba por la unión permanente de Puerto Rico a los Estados Unidos de América. Diario de Sesiones. San Juan: Convención Constituyente. págs. 175-181

penuria del mismo, dueño de la tierra que dedicaba al cultivo o a la cría. Pero a medida que el progreso técnico hizo posible el gran progreso industrial de la nación, y que la organización social fue pasando de la fase primitiva en que la mayoría de los ciudadanos eran dueños de las tierras que ellos mismos cultivaban para ganar su propio sustento, a la fase industrial en la cual más del 75 por ciento de la población se compone de personas asalariadas, **el derecho a la propiedad de la tierra ha perdido su preponderancia como garantía del derecho a la vida del ciudadano y el derecho a un empleo decentemente remunerado al amparo de leyes que protejan la dignidad del obrero y empleado, así como sus derechos básicos a la protección contra el desamparo, ha venido a ocupar un puesto preponderante en la estructura de nuestras leyes.**

Así vemos que, bajo el nuevo trato del Presidente Franklin D. Roosevelt, se aprueba legislación en el Congreso a partir del año 1934, reconociendo el derecho legítimo del obrero a unionarse y a negociar colectivamente con el patrono –derecho indispensable para garantizar remuneración razonable y para dar dignidad al obrero dentro de la civilización industrial- se garantiza un salario mínimo para extirpar la explotación humana y evitar la competencia desleal; se establece el seguro social; se desarrolla el plan de hogares; se amplía el radio de acción del Banco de Reconstrucción Financiera para estimular el desarrollo industrial, y se crea en general una nueva orientación de responsabilidad social en las funciones del gobierno, al amparo de la misma constitución que antes servía de marco a una estructura político-social menos cónsona con los principios de moral cristiana que le sirvió de inspiración. [Énfasis nuestro]

Todo este programa que hace 14 años se recibió con gran oposición es hoy aceptado con entusiasmo por toda la nación americana, y **las relaciones obrero-patronales que en aquel entonces eran de abierta hostilidad y reserva, han pasado hoy, en la mayoría de las industrias, a ser de franca cooperación y armonía.** Aún más, **la filosofía de la parte patronal en la industria americana se está orientando hacia el principio de una mayor responsabilidad social hacia el obrero,** que reduzca la contribución del gobierno en el programa de bienestar a un mínimo esencial, y hacia una mayor participación del obrero en las funciones administrativas en el nivel de la factoría, **que haga el trabajo en la moderna fábrica, una actividad a fin con la naturaleza humana del obrero.**

Conseguir para Puerto Rico, y dar a los puertorriqueños una forma de gobierno que le continúe garantizando estas mismas bendiciones, es, estoy seguro, la preocupación principal de todos los que estamos aquí reunidos. Sobre este objetivo estoy seguro que no hay discrepancia alguna.

Hay otra área de coincidencia en el pensamiento de todos los que estamos aquí presentes: me refiero al deseo de mantener la unión permanente de Puerto Rico con Estados Unidos, expresado una y otra vez por los líderes de los otros grupos aquí representados incluyendo al Sr. Muñoz Marín, líder de nuestro presente gobierno. Y esto es así, primero, porque sin ulterior análisis, todos aquí comprendemos por intuición, que unida nuestra suerte a la suerte de la nación, cuyas han sido las conquistas en el orden de la justicia social y la libertad humana que hemos descrito más arriba, el porvenir de Puerto Rico debe quedar mejor garantizado; y segundo, porque todos nos sentimos orgullosos de la igualdad que nos ha conferido la ciudadanía que en común ostentamos con el resto de nuestra nación y por defender la cual se ha derramado la sangre generosa y desinteresada de nuestros soldados en los cuatro confines del orbe.



¿En dónde está pues, la diferencia que separa algunos de nuestros criterios? No está en el objetivo, que es común a todos; está en el procedimiento a utilizar para la consecución de nuestros comunes objetivos. Para hombres cuyas vidas se han desenvuelto bajo un régimen de libertad al amparo de los principios de la Constitución americana, no debiera ser imposible analizar fríamente los vehículos que cada uno de nosotros propone para la realización de nuestros propósitos. El Sr. Muñoz Marín repitió, en su discurso del lunes, que la diferencia de criterio entre los hombres de buena voluntad, es creadora, y pidió que aunque todos en alguna ocasión hayamos faltado a la encomienda de respetar la noble discrepancia, era nuestra obligación reafirmar cada vez más su saludable función en beneficio de los altos intereses que se nos han confiado. Mantengamos este firme criterio en nuestras deliberaciones y pasemos a analizar sin perjuicio y sin malicia, y abandonando todo complejo de infalibilidad o de doctrinarismo, las diferencias que nos separan.

No podemos aceptar con el Sr. Muñoz Marín que el estatuto núm. 600 bajo cuya autorización se celebra esta Constituyente haya resuelto el status de Puerto Rico. No lo ha resuelto, primero que nada como cuestión jurídica, puesto que **la soberanía del Congreso sobre Puerto Rico continúa intacta aún después de aprobada la constitución que aquí nosotros redactemos**. Reclamar que el Congreso de Estados Unidos ha rendido parte de su soberanía a Puerto Rico mediante la Ley Núm. 600 equivale a decir que el Congreso ha enmendado la Constitución, que provee en su cláusula IV, que la soberanía para disponer de territorios y para hacer las leyes y reglamentos de los mismos residirá exclusivamente en el Congreso. Y la Constitución no puede ser enmendada sin que medien los procedimientos establecidos en ella misma para tal fin. Segundo, porque no puede ser final un status político que deja en manos de un cuerpo extraño en el cual nosotros no tenemos representación con voto -el Congreso de Estados Unidos- el poder de legislar en las cuestiones fundamentales que afectan la vida de nuestro pueblo. El derecho a la libertad, bajo la Constitución americana, es un derecho político que está garantizado por las cortes y por la Constitución. El derecho a la búsqueda de la felicidad, que significa el derecho al libre culto, que prohíbe el discrimen de razas, y que protege la libertad de consciencia, es un derecho espiritual que también garantiza la Constitución. Esos dos derechos podemos nosotros garantizarlos en la Constitución que redactemos, tan ampliamente como los mismos están garantizados en la Constitución federal. Pero el tercer derecho, tan importante o más que los anteriores, **el derecho a la vida, es un derecho económico que sólo queda garantizado cuando un pueblo tiene absoluta libertad para legislar en relación con todos los problemas que afectan su vida económica. ¿Cómo puede garantizar su vida un pueblo, cuya industria está a merced de los actos de un cuerpo extraño de legisladores que, tal cual acaba de ocurrir en estos mismos momentos con la industria de la aguja al firmarse el tratado de paz con Japón, puede condenarla a muerte sin que tenga nuestro pueblo recurso alguno en derecho para defenderse?**

La constitución que nosotros redactemos aquí no ha de dar derecho a nuestro pueblo para legislar en los asuntos que han de afectar fundamentalmente el desenvolvimiento de nuestra economía, tales como la fijación de aranceles y la determinación de cuotas de producción. Hasta que Puerto Rico no tenga representación plena en el Congreso, con votos suficientes para que sus intereses económicos sean tomados en consideración -no como gracia que se nos concede generosamente sino con toda la fuerza del derecho a la vida que tienen 2,200,000 ciudadanos americanos- nuestro status político no estará resuelto. ¿Cómo ha de estarlo, si es en el Congreso, en cuyas deliberaciones no pueden participar activamente nuestros representantes, que reside la autoridad suprema que garantiza nuestras vidas en lo económico? ¿Cómo ha de estarlo si nuestro pueblo está sujeto a un servicio militar que obliga a nuestros hombres a ofrecer la más alta contribución que puede hacer un ser humano

-el sacrificio de su propia vida- sin que estemos representados en el Congreso cuya es la suprema autoridad para decidir cuando nuestros hijos han de ir a defender los principios de libertad que todos proclamamos con orgullo? ¿Cómo ha de estarlo si no somos dueños de nuestras vidas ni de nuestra hacienda en el sentido amplio e integral que comprende el derecho y la justicia por igual para todos? ¿Cómo ha de estarlo si nuestra dignidad de pueblo queda a merced de la gracia y condescendencia que pueda tener para con nosotros un grupo de hombres extraños, por augusto que sea el cuerpo que los comprende, **que pueden echarnos en cara una y mil veces que no somos parte de la nación sino que pertenecemos a ella?** ¿Cómo pregunto yo, podemos nosotros mirar cara a cara a la historia y decirle que hemos resuelto el problema político de Puerto Rico -el problema de vida, de libertad y de dignidad- si nos consta que no podemos participar en las decisiones más graves de nuestro destino como pueblo, y que estamos dejando a nuestros hijos el mismo problema de indefinida condición con el agravante de que le cerraríamos todos los caminos de la certidumbre? Todo porque se alega que en el orden económico gozamos de supuestas ventajas en relación con el resto de la nación.

Aún suponiendo que ésta fuera razón suficiente para que este pueblo, echando a un lado las consideraciones de dignidad y elevada moral pública que deben ser siempre inspiración de los pueblos en todos sus actos, yo he sostenido que esto no es así. Primero, porque lo que perdemos por razón de que no gozamos de ciertas protecciones económicas es mucho más que lo que recibimos por estas ventajas, y en segundo lugar, porque la ventaja que gozamos hoy puede desaparecer en el futuro o reducirse notablemente. Por ejemplo, yo he calculado que el no pagar “income tax” federal significa una economía de \$20,000,000 anuales para Puerto Rico, bajo la ley de 1950. Como ustedes saben, se está propulsando una enmienda constitucional que limita el tipo máximo de contribución sobre ingresos. Si esto ocurre, el valor de esta exención de que gozamos los puertorriqueños se reduciría notablemente. Los arbitrios devueltos al Tesorero de Puerto Rico por concepto de exportaciones del ron, ascendieron a un promedio de \$8,000,000 durante los cuatro años fiscales, 1947-1948 al 1950-1951, fluctuando desde \$2,661,000 en el primer año, hasta \$12,600,000 en el último. Pero no debe olvidarse que el arbitrio que hoy se cobra es de \$9 galón, mientras que dicho arbitrio era de \$2 en 1938. Tampoco debe olvidarse que para estimular la venta de ron durante el último año, fue necesario invertir \$1,000,000 en una campaña de propaganda, lo que deja un remanente promedio de \$7,000,000 anuales.

Sin embargo, si en cualquier momento el Congreso de estados Unidos redujese el arbitrio sobre bebidas alcohólicas, esta suma podría reducirse notablemente.

Hay otras dos ventajas económicas de las cuales gozamos bajo el presente régimen. Una es el reintegro de las cobranzas de nuestras aduanas al tesoro insular y la segunda es la retención por nuestro tesoro de los arbitrios sobre el consumo local de cigarrillos, gasolina y bebidas alcohólicas. Lo primero significa una ventaja promedio de \$2,500,000 y lo segundo aproximadamente \$8,000,000 al año. Resumiendo, pues, las ventajas económicas son las siguientes: Contribución federal sobre ingresos \$20,000,000; Arbitrio sobre el ron, etc. \$7,000,000; Aduanas \$2,500,000; Arbitrio sobre consumo local de bebidas, etc. \$8,000,000. Total: \$37,000,000.

Puerto Rico deja de recibir un número de beneficios inmediatos, así como otros de largo alcance, por razón de la presente relación política que nos da las ventajas económicas que hemos apuntado. Por ejemplo, si la Ley de Seguro Social, que ha sido parcialmente extendida a Puerto Rico durante el presente año con una asignación federal limitada de \$4,250,000, se hubiera extendido a Puerto Rico en su totalidad, la isla de Puerto Rico hubiera

recibido aproximadamente \$28,000,000. En este renglón, pues, el pueblo de Puerto Rico deja de percibir \$23,750,000 anuales. En adición a estos beneficios de la Ley de Seguridad Social, Puerto Rico se beneficiaría con asignaciones varias para carreteras, electrificación rural y otras ayudas federales que hemos estimado en \$12,000,000. En total, pues, estamos perdiendo en beneficios inmediatos que nos corresponderían inmediatamente, por derecho propio si fuéramos estado, la suma de \$35,700,000.

En el año 1949, la ayuda federal recibida por el estado de Oklahoma con una población igual que la de Puerto Rico fue de \$49,000,000. El estado de Washington, con 1,736,000 habitantes recibió \$32,700,000. Puerto Rico recibió \$5,820,000.

Pero al convertirse Puerto Rico en un estado hay una serie de beneficios de largo alcance que han de significar una gran ventaja económica para Puerto Rico. Por ejemplo, la cuota de azúcar refinada quedará automáticamente eliminada y se podrá refinar todo el azúcar que produzcamos. Esta aumento en el refinado de nuestra azúcar puede significar un beneficio adicional a la economía insular de \$30,000,000 anuales.

Nuestra cuota de azúcar crudo está hoy limitada a 1,070,000 toneladas para la exportación. Si nuestra cuota de azúcar se aumentara en 500,000 toneladas adicionales, que con el aumento en tierras bajo regadío, tal cual se contempla en Coamo y el valle de Lajas, con una más extensa utilización de tierra de altura como en Cayey y con un mejoramiento de la eficiencia de elaboración de los ingenios menos modernos de Puerto Rico, sería fácil producir, los ingresos de Puerto Rico aumentarían en \$90,000,000 al año, valor de azúcar refinada.

Hay otra pérdida que Puerto Rico ha sufrido y continúa sufriendo por razón de representación en el Congreso. Me refiero a la protección que Puerto Rico debiera tener para sus productos de aguja, para los cocos, sus piñas, su tabaco y su frutas citrosas, contra la competencia de naciones extranjeras. Con una protección adecuada, estos productos podrían venderse a mejor precio y en mayores cantidades, con un aumento que bien podría llegar a \$120,000,000 anuales en los ingresos insulares. Y por último está la pérdida sufrida en el precio del azúcar, único de los productos agrícolas importantes que no está protegido por la fórmula de paridad que protege al trigo, el algodón y otros productos más. Si el precio del azúcar fuera calculado de acuerdo con dicha fórmula, el precio de venta sería hoy \$40 por tonelada más para Puerto Rico, con el consiguiente ingreso adicional de \$40,000,000 anuales.

En resumen pues, Puerto Rico pierde por razón de sus presentes relaciones de inferioridad política con el resto de la nación las siguientes sumas: Beneficios inmediatos \$35,700,000; Refinado de azúcar \$30,000,000; Aumento de 500,000 toneladas en la cuota de azúcar refinada y mieles \$90,000,000; Aumento en industria aguja, piñas, cocos, tabaco, etc. \$120,000,000. Total \$275,700,000. Beneficios que significan las presentes ventajas económicas \$37,000,000. Pérdida neta anual: \$238,200,000.

De lo anterior, se desprende, pues, que la expansión económica de Puerto Rico podría recibir un notable impulso si nuestra isla pudiera tener la fuerza de regateo que sus representantes en el Congreso pueden significar.

Se ha adelantado la tesis de que la industrialización de Puerto Rico requiere que se nos permita pagar salarios inferiores al mínimo federal de ingresos de 75 centavos hora, así como la exención del pago de contribución federal de ingresos, como incentivos para atraer nuevas industrias a Puerto Rico.

En cuanto a lo primero, aunque se pagara aquí un salario mínimo de 75 centavos hora, la industria puertorriqueña estaría en situación ventajosa en relación con la industria continental que paga mínimos de más de \$1.00 la hora. Naturalmente, que para poder pagar el mínimo de 75 centavos la hora nuestra industria necesita protección adecuada que sólo puede obtenerse mediante legislación congresional. En cuanto a lo segundo, la mejor prueba de que la exención contributiva no es un incentivo tan poderoso como se ha creído es la lentitud con que las industrias exentas de contribuciones han venido instalándose en Puerto Rico. Este plan merece todo nuestro respaldo y simpatía, pero ante la realidad palpable de que se han creado mediante el mismo tan solo 12,000 empleos, en un periodo aproximado de cinco años, mientras que el aumento de la fuerza obrera durante el mismo periodo ha sido de más de 100,000 personas, nos sentimos en la obligación de poner en duda su eficacia definitiva para resolver nuestro problema.

En nuestra opinión, una política de mayores facilidades de crédito para inversiones industriales, que asuma una mayor proporción del riesgo industrial sería un incentivo más poderoso para la creación de nuevas industrias, que la exención contributiva.

En resumen, aunque el plan de industrialización que persigue nuestro presente gobierno es un paso en la dirección correcta para resolver el problema económico de nuestra isla, es nuestra sincera opinión que bajo las presentes relaciones políticas de Puerto Rico con los Estados Unidos continentales, ha de ser completamente insuficiente para resolverlo.

Si después de estudiado el problema con toda la información al alcance de esta asamblea, se llegare a la conclusión de que para obtener la solución definitiva del problema de bienestar de nuestro pueblo, hace falta que Puerto Rico se incorpore a la unión como un Estado más, somos de la opinión que el cable del Presidente Truman, coloca sobre nuestros hombros la clara obligación de hacer constar en la constitución que aquí se redacte, que es la voluntad del pueblo de Puerto Rico que en su día se le admita como un estado más de Estados Unidos de América.

Es nuestro deber por la obligación que tenemos para nuestro pueblo, de orientarlo por el camino de su bienestar y su tranquilidad, y es nuestro deber, además, para con nuestra ciudadanía. Podremos discrepar en cuanto al momento oportuno en que debemos o podremos ser admitidos como estado, pero mal cumpliríamos con nuestra obligación patriótica, si pudiendo pedir ahora lo más que puede conceder nuestra nación y justamente aquello a que debe aspirar todo ciudadano americano -la igualdad en la soberanía de la estadidad federada- nos conformáramos con pedir que se nos permita mantenernos en un status híbrido e indefinido, en condición de inferioridad con el resto de la nación, huérfanos de las herramientas necesarias para garantizar nuestro progreso económico.

El señor Muñoz Marín ha dicho que la Ley Núm. 600 ha creado un nuevo estado que es una fuerza y no un diseño. Con todo el respeto que me merece la reconocida buena fe del Sr. Muñoz Marín en relación con el problema del bienestar de su pueblo, confieso que no puedo aceptar esta definición imprecisa de algo que no existe. Todas las formas políticas de gobierno se traducen en fuerzas que confligen. Y es justamente más sabia aquella forma de gobierno que por su claridad y amplitud comprensivas, mejor marco establece para la solución pacífica de estos conflictos.

Así, la Constitución americana sirve de marco a las fuerzas de la revolución perpetua que orienta la vida de aquel pueblo hacia una realización cada vez mayor y más completa de

los objetivos de sus postulados de gobierno democrático. Pero, dicho gobierno está perfectamente definido en sus objetivos principales y cuenta con todos los elementos necesarios para cumplir su cometido a plenitud bajo la sabia dirección de sus ciudadanos.

Es status político de Puerto Rico, bajo la presente ley, es uno de incompleta capacidad para encararse a sus problemas más graves. ¿Cómo podemos conformarnos con pedir para nuestro pueblo una cosa así indefinida, de cuyo alcance nadie puede estar seguro, cuando lo que está envuelto es el porvenir de nuestro pueblo? **Tengo la firme convicción de que cuando todos ustedes hayan pesado la gravedad de la decisión a tomar, habida cuenta del momento único que ofrece la redacción de esta constitución, para dejar establecida con toda claridad la aspiración suprema de este pueblo a la igualdad absoluta que garantice todos nuestros derechos y todas nuestras libertades, ustedes habrán de escoger la unión permanente, clara y precisa, que sólo puede darnos la estadidad.** El Presidente Truman nos ha abierto las puertas del destino. Ojalá que después de la discusión serena de nuestros distintos puntos de vista sobre las cuestiones de procedimiento, podamos llegar al punto medio de la fórmula conciliatoria que nos permita entrar unidos por ella hacia la verdadera y única unión permanente en la igualdad de la soberanía.

Muchas gracias, compañeros.

## ANEXO 10

## **Anexo 10**

### **Expresiones de Antonio Fernós Isern<sup>212</sup>, Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con España y Estados Unidos de América**

Señorita Presidenta y estimados colegas: en primer lugar, voy a solicitar su indulgencia si resultare que las palabras que deseo verter aquí esta tarde tienen mayor extensión de lo que deseara. En segundo lugar, para que se siga el precedente establecido hago constar que serán leídas. En tercer lugar, quiero decir -y esto no puede hacerse “off de record”, pero como si fuera- van a perdonarme que les tome este tiempo y que aproveche la oportunidad para recordarles que deseo que esta noche me dediquen algún otro tiempo.

Dicho esto, recordando que ya pasó el término hace 3 o 4 días para radicar nuevas proposiciones y que indudablemente será preciso que entremos ya en las deliberaciones que conduzcan finalmente a la adopción de una constitución, voy a hacer declaraciones que a mi juicio debemos tener todos presentes en el trabajo que tenemos delante.

Me siento con la responsabilidad especial; primero, por ser presidente de la Convención por la bondad de ustedes. En segundo lugar, porque eso no me da aquí derecho adicional ninguno, no puedo olvidar que tengo responsabilidad como el Comisionado Residente de Puerto Rico y que tuve una gran responsabilidad en la adopción de la Ley 600 que ha dado lugar a que podamos reunirnos aquí, como estamos reunidos desde hace ya algunas semanas. Lo que deseo decir es lo siguiente:

#### **Situación política de Puerto Rico**

Cuatrocientos cuarenta y tres años hace que posó su planta en tierra de Borinquén el primero de los puertorriqueños, en fundador Juan Ponce de León. La fuerza expansiva castellana llegaba en él para fundar en este solar una nueva patria.

La semilla fue plantada en Caparra, trasplantada luego a la isleta del Puerto Rico y abonada con la sangre del poblador, con las lágrimas del indio y con el sudor de todos los trabajadores, unos libres, otros sometidos a dolorosa esclavitud. Fructificó la semilla, subió un tallo y nacieron ramas y frutos. Nuevas semillas a su vez fructificaron, y surgió Puerto Rico, nuevo plantío de la vieja civilización española que se instalaba en América. De la tierra labrada durante cuatro siglos y medio por aquellos hombres y por sus descendientes, se nutrió este pueblo, a través de los siglos, hasta nuestra generación. La semilla hispana y la linfa de América nos han dado particular fisonomía.

Hoy la hora es llegada en que, a la luz del derecho, dejemos consignado en un documento escrito la verdad de nuestra formación como uno más, casi el más viejo, entre los jóvenes pueblos de América.

Una vez afirmada en el documento constitucional la verdad de nuestra existencia podremos adoptar nuevos documentos, podremos reexaminar esos documentos. Pero nunca más será necesario repetir la afirmación. Se nace solamente una vez en la vida biológica y en la del derecho; se recibe sólo una vez el bautismo, en el derecho como en la fe cristiana.

---

<sup>212</sup> Presidente de la Convención Constituyente de Puerto Rico y Comisionado Residente del Puerto Rico en el Congreso de los Estados Unidos. Diario de Sesiones. San Juan: Convención Constituyente. págs. 446-459.

Antes de poner nuestra mano formalmente en la obra que nos ha sido encomendada por nuestro pueblo, bueno es que miremos a nuestro pretérito para conocer la verdad de nuestro presente. Bueno miremos a nuestro alrededor para orientarnos. Nuestro ámbito está lleno de erróneas interpretaciones de nuestra historia y de lamentables incomprensiones respecto de la hora en que vivimos. Hay que clarificar conceptos, como hay que hacer luz en la sombra, si hemos de marchar sin tropiezos.

Puerto Rico comenzó por ser una colonia castellana. Lo que era castellano al empezar el Siglo XVI fue lo español de los siguientes cuatro siglos y es lo puertorriqueño de hoy.

Cuando digo que Puerto Rico comenzó por ser una colonia, no uso el vocablo en el moderno sentido peyorativo, equivalente a régimen de sujeción, de subyugación, de explotación. Lo uso en su sentido castizo y original. En tal sentido, colonia es el conjunto de personas que van de un país a otro país nuevo, para poblarlo y cultivarlo, para establecerse en él, generalmente sujeto a leyes especiales del país de origen o de un país que substituye al de origen en la soberanía sobre el territorio. Los fundadores de Puerto Rico, nuestros antepasados, fueron un conjunto de personas venidas de las viejas tierras de Castilla a poblar las nuevas tierras de Castilla en América; a poblar a Puerto Rico; a cultivarlo; a establecerse en él; a hacer de él una prolongación de la vieja patria y al cabo, de una nueva patria. Se regía Puerto Rico entonces por las leyes de Castilla modificadas en su aplicación; por las llamadas leyes de las Indias.

Los tres siglos de 1508 hasta 1808 Puerto Rico fue semilla de pueblo que crece y se desarrolla, para llegar a su adultez. Con el 1808 comienza un nuevo periodo de nuestro periodo en nuestra historia.

Para entonces, la nación de que nos habíamos originado y de que éramos prolongación en América, sufrió una grave conmoción. Los ejércitos napoleónicos invadieron la casa solariega, la península española. Se estableció en ella un gobierno extranjero. Los patriotas españoles, incluso los puertorriqueños, reaccionaron ante la agresión y se agruparon lealmente junto a un gobierno que hoy llamaríamos de resistencia.

Procedió ese gobierno a adoptar una constitución liberal. En sus Cortes, en las que proclamaron aquella constitución, tuvo asiento la representación de todas las colonias españolas de ultramar. Hablo de la Constitución de 1812. España, europea y americana, quedó organizada en una sola nación, con igualdad de derechos y de representación democrática para todos. El lugar de Puerto Rico en ese conjunto puede medirse al recordar que nuestro diputado, don Ramón Power, ocupó la vicepresidencia de aquellas Cortes, reunidas en Cádiz; de aquel glorioso parlamento que proclamó al par la unidad española y el derecho a una vida constitucional para todos, iguales dentro de la unidad. Así Puerto Rico cobró status de provincia española.

Recuperada la independencia, sufrió España, durante todo el resto del Siglo XIX, una larga serie de convulsiones internas. El viejo imperio irremisiblemente se disolvía. Diecisiete pedazos se separaron de él. Diecisiete nuevas naciones independientes surgieron a la vida en América. Solamente Cuna y Puerto Rico quedaron unidas a la vieja España. Más, seguía el fermento de la dispersión trabajando dentro del viejo organismo. La igualdad de derechos de los habitantes de las provincias de ultramar no fue respetada siempre. Se les sometía a regímenes arbitrarios; de fuerza. A mediados del siglo ya aparecía en Cuba el germen de la separación. Y en 1868 estalló la primera guerra separatista. También en Puerto



Rico hubo un chispazo en el mismo año y mes. En España misma surgió la revolución llamada de septiembre. Destronada Isabel II, los hombres del 68 devolvieron a Puerto Rico la igualdad en la unidad nacional.

Pero el periodo del 68 al 76 fue de inestabilidad, de cambios, de desorientación: gobierno provisional, Amadeo de Saboya, república gobierno provisional otra vez para desembocar en la restauración borbónica. En fin, en 1876, lo que restaba de la nación española pareció restablecerse sobre bases aparentemente firmes; sobre las de una constitución avanzadamente democrática, aunque dentro de las formas de la tradicional monarquía que se restauraba. Cuba y Puerto Rico quedaron confirmadas en su condición de provincias, aunque sujetas a leyes especiales. Es la época de Alfonso XII, del pacto del Zanjón; la de Cánovas y de Sagasta.

En las Cortes Constituyentes de la Restauración que adoptaron la Constitución de 1876, estaba la representación de Puerto Rico. Allí quedó establecido un pacto entre el monarca y su pueblo, incluso el de Puerto Rico. El monarca habría de representar y ejercitar la soberanía dentro de límites constitucionales, es decir, por convenio con el pueblo. Decía la Constitución española en su preámbulo: “Don Alfonso XII por la gracia de Dios, Rey Constitucional de España: A todos los que la presente vieren y oyeren, sabed: que en unión y de acuerdo con las Cortes del Reino ahora reunidas, decretamos y sancionamos la siguiente Constitución de la Monarquía Española.”

Veintiún años después, el monarca, con la aquiescencia del pueblo de Puerto Rico, modificó el pacto constitucional en lo que tacaba a Puerto Rico. Dijo el monarca, a través de su gobierno, en la Constitución Autonómica que promulgaba para Puerto Rico en 1897:

“Artículo 2. La isla se gobernará por un parlamento insular compuesto de dos cámaras y por un gobernador general que represente a la Madre Patria.

Artículo 3. Las cámaras insulares tendrán poder para resolver sobre todos los asuntos que no se reserven especial y expresamente a las Cortes del Reino o al Gobierno Central, según aquí se dispone o se disponga más adelante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo adicional número 2.”

Y para que el pueblo español, el de la península, fuera parte también en el nuevo convenio, y quedara obligado por él, decía el artículo adicional núm. 2:

**“Cuando esta constitución sea aprobada por las Cortes del Reino no será enmendada sino a virtud de una ley aprobada a petición del parlamento insular.”**

Expliquemos que al otorgar este régimen especial se nos llamó colonia, usando la palabra en el sentido de la época. Hoy diríamos dominio. No nos dejemos confundir por el uso de los vocablos.

Así , mediante este pacto entre el trono y el pueblo de Puerto Rico, este último se habría de gobernar por sí mismo en todo cuanto no se hubiera acordado dejar en manos de las Cortes del Reino o del Gobierno Central, en los cuales también tomaba parte Puerto Rico, a través de sus representantes en las propias cortes.

Claramente, a virtud de la Constitución Autonómica, a virtud de aquel convenio así establecido entre el pueblo de Puerto Rico y su monarca, se establecía, dentro de la monarquía española, con la sanción de su gobierno, una relación federativa entre el pueblo de Puerto Rico y el pueblo de las demás provincias; además, una relación directa especial entre el pueblo de Puerto Rico y su monarca actuando este último a través de su gobierno. Quedaban en fideicomiso, en poder del monarca y su gobierno central, ciertas atribuciones de

soberanía. Pero el pueblo de Puerto Rico se gobernaba directamente, por si mismo, en todo cuanto no dejaba en manos del monarca o no compartía con las demás provincias. Esta situación, este status, terminó en todo cuanto no dejaba en manos del monarca o no compartía con las demás provincias. Esta situación, este status, terminó con la Guerra Hispano-Americana.

Hagamos la exégesis ahora, siquiera sumarísimamente, del interesante periodo histórico que comienza con la Guerra Española de Independencia y termina con la Guerra Hispano-Americana, para comprender la filosofía política que inspiraba aquellas decisiones.

Durante él, dos principios políticos se disputan en el pensamiento español en cruenta lucha que parece interminable. De una parte, el viejo principio del derecho divino, superior al pueblo, de la soberanía en el monarca; de otra parte, el principio del derecho natural de los pueblos a la libertad, a su propia organización social, al gobierno por ellos mismos, a la democracia; el de la soberanía nacional. Recordamos que el Siglo XIX comenzó iluminado por los resplandores de la Revolución Francesa, a cuya virtud el concepto de la soberanía nacional se erguía frente al concepto de la soberanía del Rey.

Por ironías del destino, Napoleón, fruto de esa revolución, pero que repudió la democracia para hacer el imperio que puso sus sienes una corona tomada de las manos del Pontífice, fue quién al irrumpir con sus ejércitos en el territorio español, trajo a la España vetusta, en las alas de las abejas de sus estandartes, el polen de la libertad, la idea de la democracia.

En el entrevero que formaron en España ejércitos, estandartes, ideas y gobierno no se sabía bien a veces por qué se luchaba: si por el rey español o por la libertad del pueblo; si por ser españoles o por ser hombres libres, si por ser súbditos del propio rey o por ser ciudadanos de la propia nación. Las guerras carlistas, el reinado de Isabel II, las sucesivas constituciones, los pronunciamientos militares, el destronamiento, la república, la restauración, son hitos en la confusa marcha de España a través del Siglo XIX, en la lucha entre los dos principios antagónicos.

Por eso la constitución española de 1876, que parece al fin traer la paz es en verdad una transacción entre el principio de la autoridad divina de los reyes y el de la autoridad humana de los pueblos. Por eso aquella constitución ni reconoció súbditos ni reconoció ciudadanos; meramente reconoció españoles. Y españoles éramos todos a virtud del título primero de la constitución del Estado español que decía así: “Son españoles las personas nacidas en territorio español.”

Puerto Rico era territorio español. Constitucionalmente éramos españoles los puertorriqueños. Constitucionalmente, Puerto Rico no era una mera posesión de España; era una parte de la monarquía española, junto con España. Y en la transacción entre el principio de la soberanía del rey o del pueblo y entre el de la unidad de la nacionalidad y los derechos de los pueblos que la formaban, el concepto de pacto, de convenio permitía conciliar la monarquía con la democracia y la autonomía provincial con la unidad nacional. Dicho esto, sigamos adelante.

Mientras estas cosas ocurrían en el mundo español, avanzaba en toda Europa el principio democrático. Eran la segunda y la tercera república en Francia; la evolución constitucional en Inglaterra. Al propio tiempo, surgía un nuevo movimiento político en el mundo que parecía negar la democracia. Porque las propias naciones que en cas

proclamaban el derecho a la libertad, a la vida de la ley, al gobierno de sí propio por cada pueblo, se lanzaban a los cuatro vientos para sojuzgar pueblos, para gobernar territorios ajenos y distantes, negando así y allí los propios principios democráticos que se proclamaban en las metrópolis. Era la expansión imperialista. Era Europa en África, en Asia y en Oceanía.

Sin embargo, por ironía des destino otra vez, como a España bajo el estandarte de Napoleón llegaron las doctrinas democráticas que diera a luz Francia, esas mismas doctrinas llegaban con los nuevos conquistadores del Siglo XIX a los pueblos que iban conquistando. La voz colonia adquirió entonces un nuevo sentido. Se llamó colonia a esos territorios y a esos pueblos.

En el momento culminante de este proceso de expansión política, fue cuando sobrevino la separación de Puerto Rico respecto de España. Este proceso histórico, digámoslo al pasar, tarde o temprano era ineludible. Pero se anticipó con la Guerra Hispano-Americana.

La Guerra Hispano-Americana, que terminó con el Tratado de París, tuvo por consecuencia de una parte la disolución a fortiori de las relaciones federativas recientemente establecidas entre el pueblo de Puerto Rico y el pueblo español. Y de la otra, la cesión por el monarca, de los atributos de soberanía que había recibido en fideicomiso de manos de nuestro pueblo y que en tal virtud ejercía en Puerto Rico. Alguna propiedad cedió la corona de España en Puerto Rico a Estados Unidos: el Morro, San Cristóbal, otros fuertes y obras; las propiedades de la Corona. Más no cedió a Puerto Rico como propiedad; cedió su soberanía sobre él. Es muy claro a este respecto el Tratado de París.

Puerto Rico aceptó el cambio de soberano a través de su gobierno autonómico y a través de sus partidos políticos. Lo hizo de modo muy claro también. Pero al así hacerlo, no renunció a su derecho natural, ni a los atributos de soberanía democrática que retenía; a lo que el monarca, por no poseerlo, no podía ceder. Puerto Rico reclamó siempre esos derechos también a través de sus partidos políticos.

El acuerdo entre la Corona y Estados Unidos válido en sí, dentro de sus términos, no abolió, no podía abolir el derecho de Puerto Rico que no podía ser objeto de pacto en París.

Error se ha cometido cuando se ha afirmado o dado por cierto que Puerto Rico fue mero botín de guerra; cuando se ha creído que todos sus derechos quedaron liquidados a virtud del traspaso de soberanía; cuando se ha sostenido que el nuevo soberano pasaba a serlo; no como el anterior, limitado y constitucional, sino total y absoluto. En verdad al así hacerlo, se adopta la doctrina imperialista reñida en absoluto con la doctrina democrática, fundamento de la vida legal de Estados Unidos. Al así hacerlo se estaría diciendo que la guerra hispano-americana era no sólo contra España sino contra Puerto Rico. Que no era guerra de liberación sino de conquista. Pero esto sería negar la verdad histórica. Recordemos las palabras del General Miles en Guánica:

“A los habitantes de Puerto Rico. En la prosecución de la guerra contra el Reino de España por el pueblo de los Estados Unidos en la causa de la Libertad, de la Justicia y de la Humanidad, sus fuerzas militares han venido a ocupar la isla de Puerto Rico. Vienen tremolando la bandera de la libertad, inspirados por un noble propósito para buscar el enemigo de nuestro país y del vuestro, y para destruir o capturar a todos quienes están en resistencia armada... Os traen el brazo consolador de una nación, de un pueblo libre, cuyo mayor poder está en la justicia y la humanidad para todos quienes viven bajo su amparo. De

aquí que el primer efecto de esta ocupación habrá de ser la inmediata disolución de vuestras anteriores relaciones políticas, y es de esperarse, vuestra jubilosa aceptación del gobierno de los Estados Unidos. El principal objetivo de las fuerzas militares americanas será derribar la autoridad armada de España y dar al pueblo de esta bella isla la mayor medida de libertad compatible con la ocupación militar. No hemos venido a hacer la guerra al pueblo de un país que por siglos ha sido oprimido sino por el contrario a traeros protección, so sólo a vosotros, sino a la propiedad, a fomentar vuestra prosperidad y a investirlos de las inmunidades y las bendiciones de las instituciones liberales de nuestro gobierno. No es nuestro propósito estorbar vuestras leyes y costumbres cuando sean sanas y beneficiosas para vuestro pueblo en tanto se compadezcan con las reglas de la administración militar, del orden y de la justicia. Esta no es una guerra de destrucción sino una que da a todos cuantos estén dentro del dominio de sus fuerzas militares y navales las ventajas y las bendiciones de una iluminada civilización.” Hasta aquí el General Miles.

Vino luego el Tratado de París. A tono con la proclama de Miles que ofreció respetar las libertades del pueblo y sólo habló de disolver relaciones, el Tratado de París disolvió la asociación del pueblo de Puerto Rico con el pueblo español. Eso es incuestionable. A su virtud la Corona de España cedió su soberanía en Puerto Rico. Eso es cierto. Cedió las propiedades de la Corona. Más así como no cedía España las propiedades de la provincia, que quedaban en la provincia, ni la de los individuos, según declaración expresa del tratado, no cedía, no podía ceder, los derechos políticos de los puertorriqueños, no podía enajenar los derechos que el pueblo de Puerto Rico en su pacto con la Corona haya retenido. El Tratado, implícitamente, así lo reconoció.

Porque el tratado dijo que el Congreso de Estados Unidos habría de determinar sobre los derechos civiles y el status político de los puertorriqueños. Y con eso, el tratado no negó los derechos del pueblo de Puerto Rico; todo lo contrario, afirmaba que Puerto Rico tenía derechos que habría que determinar dentro de las nuevas relaciones. El Congreso habría de fijar sus términos; sus límites; sus colindancias; sus dimensiones. Es, decir, el Congreso habría de establecer las relaciones a existir entre los Estados Unidos, nuevo soberano de la isla y el pueblo que ocupaba la isla; pueblo que tenía derechos inalienables que habían de ser respetados y reconocidos y vivificados.

Eso quiere decir que el Congreso de los Estados Unidos quedó constituido en fideicomisario de los derechos políticos de los naturales de Puerto Rico. Uno de esos derechos, a virtud de la doctrina americana, es el derecho a la propia determinación. Llegado el momento de determinar el status político, Puerto Rico tenía que ser reconocido en su derecho a ser oído y a intervenir en la decisión; a aceptar o rechazar la decisión.

El Tratado de París era un tratado, un acuerdo entre España y Estados Unidos. Pero el acuerdo entre los Estados Unidos y España no excluía el necesario acuerdo subsiguiente entre el pueblo de Puerto Rico y el de los Estados Unidos. El derecho de Puerto Rico a la libertad, como el de todos los pueblos, es inmanente. Si lo teníamos con España, de donde nos originamos, tenemoslo con Estados Unidos, con los cuales por fortuna nos encontramos en el camino de nuestra vida, que fueron el instrumento del destino para que se consumara la separación respecto de España y la incorporación a la vida de América a que nos llevaba el ineluctable curso de la historia.

No quiero decir que el derecho de Puerto Rico a intervenir en su propia suerte y a convenir con los Estados Unidos, quedó reconocido en la práctica, e ipso facto, a seguido del Tratado de París. La fiebre imperialista de la época había contagiado a los Estados Unidos y

aquel gran pueblo, nacido de la gloriosa Declaración de la Independencia firmada en Filadelfia el 4 de julio del 1776; aquel gran pueblo que fundamentaba su derecho a su propia existencia en la solemne declaración de que todos los hombres fueron creados iguales y de que no hay gobierno legítimo sin el consentimiento de los gobernados, aquel gran pueblo, en embriaguez juvenil, e imitando a los pueblos europeos, sentaba plaza entonces entre los imperios del mundo. Digamos en su honor, sin embargo, que entraba en el camino del imperio con clámide blanca; con espíritu misionero y evangelizador mucho más que con propósitos de expansión económica.

Porque la idea democrática y el principio de la libertad son consustanciales con el pueblo americano. No se conciben los Estados Unidos negando el derecho natural de los hombres o de los pueblos. Sería negar su propia razón de ser.

Veinte años después del Tratado de París, los soldados de América cruzaban el mar para salvar a Europa del imperialismo. Acto seguido Woodrow Wilson cruzaba el mar para sentar en París las bases que él quiso que fueran perdurables, para el derecho a la propia determinación de todos los pueblos. Así, y al mismo tiempo, el corto episodio imperialista de los Estados Unidos llegaba al principio de su fin. Filipinas recibió la promesa de su independencia. Los ciudadanos de Puerto Rico fuimos investidos de la ciudadanía de los Estados Unidos y tuvimos mayor acceso a su propio gobierno.

Por desgracia para la humanidad, el Tratado de Versalles no resultó ser la base firme de libertad que Wilson quiso de él y sobrevino la Segunda Guerra Mundial, y a ella fueron otra vez las franjas y las estrellas para iluminar el espíritu humano una vez más, para proclamar, en las letras de luz de su constelación, que los Estados Unidos, al final del conflicto, no habrían de reclamar una pulgada de territorio conquistado y para inscribir en la Carta del Atlántico, el derecho de todos los pueblos a la vida de la libertad.

Esta vez no se esperó a un tratado con que se terminara la guerra, para establecer la organización que habría de conservar la paz y la libertad en el mundo. Esta vez y en San Francisco se creó la Organización de las Naciones Unidas desde antes de terminar la guerra. Y lo que no había dicho de modo positivo el Tratado de París, aunque tampoco lo negara, quedó expresamente consignado en la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 73 dice:

“Los miembros de las Naciones Unidas que tienen o que asumen responsabilidades en la administración o territorios cuyos pueblos no han alcanzado una medida de pleno gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de tales territorios son supremos, y aceptan como un fideicomiso sagrado, la obligación de fomentar al máximo, dentro del sistema de paz y seguridad internacionales establecidos por la presente carta, el bienestar de los habitantes de tales territorios, y a tales fines:

(a) Asegurar con debido respeto de la cultura de los pueblos concernidos, su progreso político, económico, social y educacional, su justo trato y su protección contra los abusos;

(b) Desarrollar el gobierno propio, tomando debida cuenta de las aspiraciones políticas de los pueblos, y ayudarlos en el progresivo desarrollo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las particulares circunstancias de cada territorio y sus pueblos, y sus diversos estados de progreso...”

Así llegamos a 1948 y elegimos nuestro gobernador. Y llegamos al 1950 y se aprueba la Ley 600. Véase los informes congresionales sobre la Ley 600; se consigna en ellos que dicha ley responde a las obligaciones contraídas bajo estas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

El periodo de 1900 a 1950 en que el fideicomisario de nuestros derechos políticos actuó unilateralmente en el desarrollo de un gobierno civil y de la democracia en Puerto Rico, llega al principio de su fin en 1950. En ese año, el pasado, el pueblo de Puerto Rico quedó reconocido de una vez en su personalidad para organizarse políticamente en uso de esa libertad natural, y para convenir en cuanto a sus relaciones; en cuanto a aquellas relaciones que al establecerse, determinan el status de este pueblo, de lo cual hablaba el Tratado de París.

El día 4 de junio del 1951 convinimos con los Estados Unidos en cuanto a nuestras mutuas relaciones políticas, en cuanto a nuestro status, que es el de un pueblo libre voluntariamente unido a Estados Unidos a virtud de un convenio. Por eso, porque somos libres, ahora nos constituimos, creamos nuestro Estado.

Cuando aquí nos reunimos ahora para organizar nuestro estado, se está afirmando, se está demostrando que Puerto Rico no es una posesión, sino de sus habitantes; que somos un pueblo con vida propia, con soberanía democrática propia, creadores de nuestro propio gobierno y de nuestro propio Estado. Eso es así, sin que nos separemos de la unión, ni ingresemos en la unión, porque nuestra autoridad y la de Estados Unidos en Puerto Rico se han armonizado y conjugado felizmente, a virtud de un acuerdo voluntario, de un convenio, mediante el cual se establece una unión que esperamos sea perpetua, fundamentada en la común lealtad, que aquí ratificamos, a una común ciudadanía.

Quedan ciertos atributos de soberanía en manos del gobierno federal de Estados Unidos. ¿Los dejamos en manos de un extraño? ¿En manos de un poder que detenta nuestro derecho? No por cierto. En nuestro convenio ha quedado escrito, ha quedado ratificado, con nuestro consentimiento, que somos no sólo ciudadanos de Puerto Rico, sino ciudadanos de Estados Unidos, vivimos dentro del ámbito de la ciudadanía de los Estados Unidos.

El ámbito de la ciudadanía de Estados Unidos es mucho más dilatado que el de los 48 estados, o que el de la Unión, la cual ya incluye los territorios incorporados. La ciudadanía de trece estados, y común, respecto de los ciudadanos de trece estados para lo internacional. Pero la ciudadanía de Estados Unidos hoy va mucho más allá que eso. Tras la guerra civil su sentido se elevó por sobre la reciprocidad y la comunidad; se convirtió en ciudadanía nacional, con existencia por sí, sin que necesitara tener raíz en la del estado. Y tras la extensión de ella a los habitantes de territorios no incorporados, ha adquirido términos más amplios todavía. Cubre a la federación en sí y a los territorios que, sin estar incorporados a ella, forman con ella un amplísimo sistema político. Por eso la voz Estados Unidos hoy quiere decir más de una cosa. A veces quiere decir los 48 estados. Otras, quiere decir los 48 estados, los territorios incorporados, con sus pueblos, y pueblos que viven fuera de la unión, pero con la unión. Ese amplísimo ámbito es el de la ciudadanía de que estamos investidos, con la dignidad del hombre libre, de la que nos vincula a todos por la común devoción y lealtad a los principios de que es símbolo.

A virtud de nuestra ciudadanía americana formamos parte del pueblo americano, del pueblo que forma aquel gran sistema. La ciudadanía de los Estados Unidos es lazo de unión fundamental entre el pueblo de Puerto Rico y sus conciudadanos del continente y de las otras islas. Dentro de sus ámbitos creamos nuestro Estado. Y más que por nada es por el vínculo de la ciudadanía que quedamos unidos a la Unión, aunque no hemos ingresado a ella.

En este punto conviene hacer una aclaración muy pertinente. Se ha dicho muchas veces, incluso en determinaciones judiciales, que el poder del Congreso para legislar para Puerto Rico emana del artículo 4, sección 3, párrafo 2 de la Constitución de los Estados Unidos, que dice así:

“El Congreso tendrá poder para disponer de y hacer todas las reglas y reglamentos con respecto al territorio y otras propiedades que pertenezcan a los Estados Unidos.”

Yo mismo lo he dado por cierto a veces siguiendo afirmaciones anteriores. Pero en rigor la aplicación de esta disposición a nuestro caso, es una aplicación forzada. En ese párrafo se habla de propiedades, territoriales y otras. Para invocar ese precepto constitucional en nuestro caso, que no somos propiedad, se hace preciso que el concepto propiedad se confunda con el de soberanía política. Y llegados a esto, tanto da invocar el precepto como no invocarlo. Porque aplicar la disposición en concepto de soberanía, sería tanto como decir que el Congreso en uso de la soberanía federal tiene poder legislativo sobre los territorios bajo la jurisdicción de los Estados Unidos. Y eso desde luego, es obvio, puesto que el Congreso es el poder legislativo de los Estados Unidos.

Decía bien el Senador Rollins en el Senado de los Estados Unidos cuando se discutía la primera Carta Orgánica para Puerto Rico en 1900:

“No creo que las cortes han sostenido que el Congreso funde su poder para legislar para el pueblo de un territorio en esa cláusula de la Constitución... Esa disposición se refiere solamente a territorio u otra propiedad; por consiguiente, se refiere solamente a propiedad y no a pueblo. El Congreso puede hacer lo que quiera con la propiedad, pero no puede hacer lo que quiera con el pueblo.”

A esto agregó el Senador Spooner:

“El territorio no sería propiedad y no estaría sujeto a la disposición de los Estados Unidos porque habría un pueblo asentado sobre él.”

Pero sea como se quiera, lo que digo es que no resulta preciso recurrir a esa disposición de la Constitución Federal de Estados Unidos para establecer el poder legislativo del Congreso en Puerto Rico. Estados Unidos tiene soberanía sobre el territorio, la Isla de Puerto Rico. Su poder de soberanía se deriva del Tratado de París, mediante el cual los Estados Unidos la recibieron de manos de la Corona de España. Nuestro pueblo a través del gobierno autonómico y de sus partidos políticos reconoció ese traspaso.

El Tratado de París fue concertado por los Estados Unidos de acuerdo con las cláusulas constitucionales que autorizan al Presidente y al Senado de Estados Unidos a hacer tratados. Los tratados tienen igual fuerza de ley que la Constitución por disposición expresa de ésta. El Congreso es una rama legislativa de los Estados Unidos y recibió además en el tratado el encargo específico de determinar nuestro status.

Resulta claro el poder legislativo del Congreso para Puerto Rico. Pero resultan igualmente claras del tratado las limitaciones de ese poder y la supervivencia del derecho del pueblo de Puerto Rico. Esas limitaciones están en el Tratado de París junto al traspaso de soberanía. No puede ser válido lo uno si no lo es lo otro. Nuestro derecho quedó a salvo en el Tratado de París. Se nos reconoce. De ahí, la Ley 600. En la Ley 600 la soberanía del pueblo de Puerto Rico ha sido implícitamente reconocida cuando se le reconoce autoridad

para convenir, cuando se le reconoce dentro de los términos del convenio, autoridad para adoptar una constitución, para constituirse, para ser. Y vamos a ser según nuestra constitución. Y vamos en unión de Estados Unidos a virtud de un convenio.

¿Cuáles son los términos del convenio? Se establece en el convenio la esfera de autoridad en que de hoy en adelante ha de funcionar el gobierno federal de los Estados Unidos en Puerto Rico. Se deja el resto de autoridad al pueblo de Puerto Rico. Dentro de esta autoridad crea el pueblo su Estado. Por mutuo consentimiento, se establece un estatuto de relaciones federativas que delimita las esferas respectivas para el gobierno federal y para nuestro Estado. ¿Quedamos en posición de inferioridad respecto al pueblo de los estados?

La sección 9 del estatuto dice: “Las leyes federales no localmente inaplicables, regirán en Puerto Rico como en los Estados Unidos excepto lo que aquí se dispusiere de otro modo...” Léase bien: “como en los Estados Unidos”. El alcance de ese artículo es el de articularnos a su vez a la vida política federal y situarnos dentro de su jurisdicción legislativa federal al igual que a un estado.

¿Y en qué sentido reduce nuestro poder directo de gobierno la vigencia de esas leyes? El Congreso puede legislar sobre cierto número de asuntos señalados por la Constitución. Y la autoridad legislativa de Estados Unidos se extiende en Puerto Rico dentro de esas mismas limitaciones constitucionales que a los estados de la Unión, salvo cuando el estatuto de relaciones lo dispone de otro modo. El estatuto de relaciones dispone que no rijan las leyes de rentas internas ni la de comercio interestatal. De éstas quedamos exentos.

Se sigue, de los términos de vinculación, que nos rigen iguales leyes federales que a los habitantes de los estados; se sigue que el Presidente de los Estados Unidos tendrá en Puerto Rico iguales funciones que en los Estados Unidos: la administración de esas leyes federales. Y dispone taxativamente el estatuto que funcionará un tribunal federal en Puerto Rico para entender en la violación de esas leyes.

Así los tres poderes federales, cada uno en su esfera, funcionarán para Puerto Rico, casi igualmente que lo hacen para los estados de la Unión.

En cuanto a relaciones económicas y fiscales a existir, difieren de las que establece la Constitución para entre los estados, y para entre éstos y el gobierno federal de los Estados Unidos. Así reza el convenio por vía del estatuto de relaciones por disposiciones específicas que se incluyeron originalmente en la Ley Foraker de 1900 y continúan en vigor a virtud de la sección 58 del estatuto de relaciones actuales.

Para lo sucesivo, Puerto Rico tendrá como fundamento constitucional, la Constitución de los Estados Unidos en cuanto ésta es aplicable; la Ley 600 que es en sí un convenio; el estatuto de relaciones que es parte del convenio y que establece las funciones del gobierno federal en Puerto Rico. Así quedan establecidas las relaciones de nuestro pueblo con los Estados Unidos. Dentro de ellas la constitución de Puerto Rico, adoptada por nuestro pueblo erigido en una entidad política por sí, regirá nuestra vida interior.

Se ha afirmado y se ha negado que el status de Puerto Rico ha quedado “resuelto” con la Ley 600. Pongo resuelto entre comillas. Sobre este particular quiero exponer los puntos de vista que sustento. En primer lugar, clarifiquemos el uso de los vocablos. Y la verdad es que en puridad un status no se resuelve. Un status existe o no existe. Y Puerto Rico ha tenido status, situación política, siempre. Podrá habernos satisfecho o no, pero alguna



situación política ha tenido. De 1508 a 1808 tuvo el status de colonia española; de 1808 a 1898 tuvo status de provincia de la monarquía española; durante el último año de ese periodo tuvo el status de provincia autónoma dentro de la monarquía. De 1898 a 1900 tuvo el status de territorio bajo ocupación y gobierno militar. De 1900 a 1952 habrá tenido el status de posesión de Estados Unidos; lo que a veces se llama territorio no incorporado de Estados Unidos.

El problema en Puerto Rico de 1900 acá no ha sido no tener status, ha sido tener un status, el colonial, que no satisfacía a Puerto Rico. Para nosotros ése ha sido el gran problema. Así es que cuando se dice que se ha resuelto el status lo que se quiere decir es que se ha liquidado nuestro status colonial, que hemos dejado de ser una colonia. Y eso es cierto.

Yo digo que hasta ahora hemos sido colonia, usando el vocablo otra vez en sentido castizo. En sentido peyorativo, hemos dejado de serlo desde mucho antes. Y hemos sido colonia hasta ahora en sentido castizo porque un territorio incorporado o sin incorporar es una colonia. Un territorio incorporado es una colonia en un área dentro de los fines constitucionales; un territorio no incorporado es una colonia fuera del territorio que constitucionalmente queda dentro de la Unión. Pero ambos son colonia, esto es: comunidades que, bajo leyes especiales del país de origen o del país que ha sustituido al de origen en la soberanía, ocupan un territorio al que poblaron y organizaron.

Los ingleses clasifican las colonias en dos categorías: colonias originales y colonias adquiridas. Son colonias originales aquellas creadas por ingleses que han marchado de Inglaterra a un país nuevo para poblarlo y organizarse en él. Se llaman colonias adquiridas aquellas formadas por los pueblos, pero sobre los cuales posteriormente ha adquirido soberanía el monarca inglés. En el sentido inglés, Puerto Rico ha sido durante cincuenta años una colonia adquirida (de los Estados Unidos) Habiendo sido una colonia original española. En el léxico americano no se usa la palabra colonia, se usa la palabra territorio; pero colonia en inglés y territorio en americano significan la misma cosa. Sería fácil señalar, usando el léxico inglés, que Puerto Rico ha sido una colonia adquirida por Estados Unidos mientras Alaska resulta ser colonia original de Estados Unidos.

No se hace distinción, en el lenguaje de los Estados Unidos, entre “territorios” originales o adquiridos. Se distingue entre territorios formados dentro del ámbito territorial de la Unión y territorios fuera del ámbito territorial de la Unión como quiera que se hayan iniciado. Alaska es un territorio que se halla dentro del ámbito constitucional de los Estados Unidos; es territorio incorporado. Puerto Rico es territorio fuera del ámbito constitucional de Estados Unidos, es territorio no incorporado.

La situación constitucional es distinta entre ambas formas. El territorio incorporado por estar unido constitucionalmente a Estados Unidos se organiza a fines de gobierno, bajo todas las disposiciones de la Constitución federal, en cuanto éstas son pertinentes. El territorio no incorporado por no estar unido constitucionalmente a Estados Unidos se organiza a fines de gobierno, sujeto sólo a ciertas disposiciones de la Constitución de Estados Unidos. De ahí la amplísima esfera de acción del Congreso, dentro de la cual podemos convenir una vida de relación.

Puerto Rico seguirá siendo territorio si se usa el vocablo en su sentido físico. Pero no será territorio si con el vocablo se quiere decir lo mismo que colonia; se usa la palabra en sentido político. No lo será porque en el territorio físico funcionará el gobierno de un estado político formado por el pueblo del territorio en el uso de su derecho natural, y articulado a

Estados Unidos por un convenio de asociación efectuado también en uso de ese derecho. Habrá cesado la posición, la situación, el status de mera dependencia o colonia por territorio.

Desde luego que para los que sostienen que el único status aceptable para Puerto Rico es el de estado miembro de la Unión, no se ha terminado el problema político. Por eso dicen erróneamente que no se ha resuelto el problema del status.

De igual modo quienes entienden que el único status aceptable es el de estado independiente dicen que no se ha resuelto el problema del status. Lo cierto es que se ha resuelto el problema que consistía en nuestra insatisfacción con el status colonial. Lo que se podría decir es que no se ha resuelto como unos y otros querrían.

Es decir, las relaciones del estado que ahora creamos serán satisfactorias o no para grupos minoritarios en Puerto Rico, pero se crea el estado, dentro de unas relaciones convenidas por el pueblo de Puerto Rico y cesa la situación legal colonial. Desde luego que Puerto Rico queda libre de decidir subsiguientemente que las relaciones ahora establecidas deben ser sustituidas por las de estado de la Unión, o deben ser disueltas para advenir a una situación de independencia, o deben continuar en el plan actual con o sin modificaciones. Pero ése es otro aspecto de nuestra vida política.

La misión de esta Convención es crear la constitución de nuestro estado dentro del marco de relaciones previamente estipulado en un convenio aceptado por el pueblo de Puerto Rico en junio 4 de 1951. Si hablamos aquí de las relaciones convenidas, si entramos en su discusión, habremos a mi juicio rebasado el marco del encargo que nos hizo el pueblo. Podemos desde luego, rebasarlo y podemos considerar las relaciones o la aspiración a otras. Podríamos alargarnos hasta someter al pueblo proposiciones para la enmienda o sustitución o abrogación del convenio. Pero estaríamos a mi juicio extralimitándonos. La cuestión entonces un es si podemos, es si debemos.

En mi opinión, de esta Asamblea debe surgir, como su obra fundamental, la constitución de un estado libre, hechura del pueblo de Puerto Rico, asociado a los Estados Unidos de América, de acuerdo con los términos del pacto ya sancionado por nuestro pueblo. Los que aquí aspiremos a modificar esos términos o a substituirlos por otros, o a abrogarlos del todo, tenemos la obligación de plantear tales aspiraciones ante el pueblo antes de actuar a su nombre. Tiempo de sobra queda para hacerlo en sucesivos comicios o en comicios especiales. Pero no creo prudente mezclar, en el voto de enero 21 de 1952, la aprobación de la constitución en sí, con la consideración de cambios en las relaciones. Nuestro interés primordial ahora es cumplir nuestro cometido llevando al pueblo y luego al Congreso, la constitución que se nos ha pedido, dentro de los términos del encargo que se nos ha hecho.

La adopción de su constitución por el pueblo de Puerto Rico y la ratificación de esa constitución por el Congreso de Estados Unidos dentro de los términos de la Ley 600, señalará el advenimiento del pueblo de Puerto Rico a la vida de los pueblos libres en el seno del sistema político de los Estados Unidos de América. Como pueblo libre podrá optar por gestionar y al cabo obtener, cuantos cambios desee establecer en sus relaciones en el futuro.

Es obvio que muchos de mis colegas de esta Convención seguirán laborando por el ingreso del estado en la Unión Federal. Otros, que no están aquí (y mi deseo ha sido que estuvieran para que actuaran como puertorriqueños, libres de preocupaciones de partido) seguirán laborando por la separación del Estado y del pueblo de Puerto Rico respecto de Estados Unidos. Otros, creyendo en que esta fórmula de asociación federativa constituye en

sí un status ideal para nuestro desarrollo político y económico, propugnaremos por ese desarrollo en proyecciones que aún no hemos presentado a la consideración pública.

Todos iremos, todos tendremos que ir al pueblo con nuestras ideas sobre relaciones o sobre cualquier otro asunto fundamental. El pueblo habrá de ser siempre el juez, siempre la más alta y última autoridad. Esa es la democracia. Y en ese templo todos debemos comulgar.

Mientras tanto, Srta. Presidenta y estimados compañeros, ahora que he terminado el periodo de proposiciones, entremos de una vez en las deliberaciones. El tiempo es corto; las responsabilidades muchas. El pueblo espera, y no quedará defraudado en la esperanza si todos sabemos cumplir con nuestro deber. Dios nos dé fortaleza de voluntad para así hacerlo.

## ANEXO 11

## Anexo 11

### **Expresiones de Héctor González Blanes, Delegado Estadista de la Convención Constituyente sobre la Evolución de la Situación Política de Puerto Rico en su Relación con Estados Unidos de América.<sup>213</sup>**

No podemos perder de vista, Sr. Presidente y compañeros delegados, que en esta Convención se encuentran aparentemente representados distintos sectores de nuestra vida pública. Pecaría de ingenuo, desde luego, cualquiera que tratara en el ambiente predominante de imponer su criterio sobre las diversas cuestiones que aquí se traten; pero, como miembro de este cuerpo, siento el ineludible deber y la honda responsabilidad de salvar ante la sociedad mi posición, exponiendo con claridad lo que, a mi juicio, interesa al bienestar y felicidad de esta comunidad y que, a la vez, deba encontrar acogida en los trabajos encomendados. Debería venir obligado a presumir que todos ustedes están animados de ese mismo sentir y es así, por tanto, con el mayor respeto a vuestras ideas, que quiero esbozar, a grandes rasgos, mi opinión con respecto al aspecto más fundamental e importante que presenta la redacción del preámbulo de la que habrá de ser nuestra constitución.

Entiendo que tal preámbulo tiene como única finalidad la de consignar, en pocas palabras, los principios, aspiraciones y la fe en que se funda la razón por la que nuestro pueblo, atento a su felicidad y bienestar colectivos, acepta y emprende su misión de estructurar las normas básicas de un gobierno que efectivamente garanticen, salvaguarden y fijen derechos y obligaciones de nuestros ciudadanos en las relaciones con ese gobierno, en sus relaciones entre sí y en las que existen entre esta comunidad y otras comunidades.

Por no podernos llamar una colectividad libre y soberana, nuestra constitución, ciertamente tiene el carácter de un convenio con la federación de los Estados Unidos de América, nación ésta a la que estamos asociados. Es innegable que el pueblo de Puerto Rico no hubiese podido hacer una constitución obligatoria a sus ciudadanos sin el consentimiento del Congreso de Estados Unidos de América, a cuya federación pertenece desde el año 1898. Nuestra asociación con Estados Unidos de América positivamente no emana de esta constitución que estamos redactando. En el orden jurídico y moral esa asociación se llevó a efecto por un estatuto de más amplias, fecundas y fundamentales proyecciones, en el año 1917, cuando individualmente pasáramos a un nivel de igualdad en dignidad a la de nuestros hermanos en el continente al aceptar, como nuestra, la ciudadanía americana. Si vamos a ver, el verdadero paso en nuestra vinculación permanente con el pueblo de Estados Unidos. En el ejercicio de estas voluntades, existe, empero, una diferencia. Esta diferencia se encuentra, al notar que mientras el pueblo de los Estados Unidos voluntariamente nos concede el permiso para redactar nuestra constitución y voluntariamente nos fija limitaciones en cierto modo conflictivas con la democracia, nosotros, por nuestra parte debemos, a cambio de ese permiso, acceder voluntariamente a que nuestro territorio continúe perteneciendo a los Estados Unidos de América y a que el Congreso de los Estados Unidos, en el cual no tenemos voto, continúe legislando para Puerto Rico aun en asuntos de carácter interno. Esa es, si no la esencia cuando menos, el resultado más importante del convenio.

Tengo, para mí, que necesitando ser aprobada nuestra constitución por el Congreso de los Estados Unidos, la misma, aunque redactada por esta Convención, no pasando nuestro

---

<sup>213</sup> Diario de Sesiones. San Juan: Convención Constituyente. págs. 459-467.

pueblo a ser un estado federal, es a la postre una ley del Congreso de los Estados Unidos. Me complació mucho oír al Sr. Muñoz Amato, profesor de la Universidad de Puerto Rico, expresar en la Comisión de Preámbulo que aún cuando en el orden moral los Estados Unidos no debieran tener poder para revocar nuestra constitución, sin embargo, él no podía asegurar que tal cosa [no] ocurriera en el orden jurídico. Cuando menos, no se atrevió a afirmar que no tuvieran ese poder y, ciertamente, si leyéramos con cuidado los informes de los comités del Congreso que intervinieron en el examen de la ley 600, veríamos cómo quedó entendido claramente por los miembros de esos comités que las actuaciones de ese congreso no obligarían a ningún congreso posterior. Esta es, pues, la historia legislativa que nos obliga, y ese alcance es, precisamente, el que el Congreso ha de entender ser nuestra voluntad se le dé a la Ley 600. En otras palabras, la voluntad que el pueblo de Puerto Rico ha ejercitado en el llamado convenio es la de que continuemos siendo un territorio perteneciente a los Estados Unidos. El nombre, desde luego, no hace la cosa, y por el hecho de que optásemos por llamar a Puerto Rico “El Imperio Británico”, no dejaríamos de continuar siendo territorio.

Pero, hay más; el poder del Congreso sobre sus territorios emana de la Constitución de Estados Unidos. La sección 3ra. del artículo IV dispone que el Congreso tendrá poder para disponer y para adoptar todas las reglas y reglamentos relativos a los territorios y a otra propiedad pertenecientes a los Estados Unidos, siendo así imposible, mientras continuemos perteneciendo a los Estados Unidos que ningún congreso pierda ese poder que la Constitución de los Estados Unidos expresamente le confieren, a menos que ese territorio adquiera el carácter de un estado federado, de acuerdo con la propia Constitución. Es infantil, jurídicamente hablando, pensar que congreso alguno pueda variar conceptos tan sólidamente consignados en la Constitución nacional.

Empero, a los efectos nuestros, no importa, por ahora, discutir si el acuerdo (o compact) a que se refiere la Ley 600 obliga o no a congresos subsiguientes a no renovar o modificar nuestra constitución, o si el convenio es uno de naturaleza tal que tenga, por fin primordial, el que precisamente quede consignada nuestra voluntad al efecto de seguir siendo un territorio, que no otra parece ser la implicación de conformidad con la Ley 600 misma cuando dispone que nuestra constitución se redactará conforme las disposiciones aplicables a los territorios contenidas en la Constitución de los Estados Unidos y las disposiciones aplicables de la Ley 600, en adición esto a nuestra voluntaria aceptación de que queden subsistentes ciertos y determinados artículos de nuestra actual carta orgánica, mediante los cuales se reconoce la soberanía de los Estados Unidos. Lo que sí importa, no empece el referido convenio, es saber cómo quedan afectados nuestros derechos legítimos atendiendo el alcance y limitaciones que, a manera de convenio, debe darse y se prefijan a la peculiar asociación que nos une a los Estados Unidos. Cuando menos, al igual que cualquier individuo que entrara en un convenio, el pueblo de Puerto Rico tiene derecho a expresarse en relación con la interpretación que él dé al mismo.

No sería yo quien negara el principio de que las libertades y restricciones de las sociedades varían con los tiempos y las circunstancias. Por el contrario, admitimos que hay infinidad de modificaciones en el orden social que no pueden fijarse sobre ninguna regla abstracta. Por más que se ha querido hacer ver que ésta es una regla nueva, lo cierto es que nada tiene la misma de actualidad. Edmund Burke en sus reflexiones sobre la revolución francesa, allá para el año 1790, dijo:

“...the restraints of men as well as their liberties, are to be reckoned among their rights. But as the liberties and the restrictions vary with time and circumstances, and admit of infinite modifications, they cannot be settled upon any abstract rule; and nothing so

foolish as to discuss them upon that principle.” (Tomado de la obra de R. J. White, the British Political Tradition, vol. IV, p. 53)

Pero así como concedo que la dinámica se impone en el orden político, como en cualquier otro que se desarrolla con la amplitud y en el campo fértil de las ideas abstractas, no me es dable perder de vista la realidad.

La realidad es que cualquiera que fueren hoy los argumentos sobre cómo debe orientarse el destino político de este pueblo, Puerto Rico ha venido y sigue reclamando por dos soluciones, que son la estadidad y la independencia. No conozco ningún grupo que amerite mencionarse que haya abogado por la continuación del status territorial que padecemos y que continuaremos padeciendo, aún después de aprobarse, si es que se aprueba, la constitución que se nos ha encomendado redactar.

En lo que a este asunto se refiere cabe asegurarse que, al igual que se hiciera por este pueblo, en el Congreso de los Estados Unidos sólo se han considerado seriamente como las únicas soluciones a que este pueblo aspira, la estadidad y la independencia. He dicho que tal es la realidad y dejo por jueces de esta afirmación la opinión pública de Puerto Rico. Sostengo con todo el vigor de mi acendrada convicción y por más propaganda que hoy se hiciera al efecto de que este pueblo se ha pronunciado a favor de la idea de seguir siendo territorio de los Estados Unidos, que esa propaganda está en pugna con la historia política verdadera de nuestro pueblo.

Dícese por algunos que presumen haber auscultado uno que otro senador o representante del Congreso de los Estados Unidos, que nuestro pueblo no puede aspirar a la estadidad porque ello es algo así como abanicar a la luna. Más valdría decir que nosotros no hemos logrado la estadidad porque la mayoría de este pueblo, que la desea y quiere, ha sido llevada por canales de promesas engañosas que no le han permitido exteriorizar vigorosamente su aspiración en ese sentido. Resulta, desde luego, un contrasentido imputar la culpa a nuestros conciudadanos del Norte si no ha mediado una demanda efectiva de este pueblo, respaldada por un plebiscito. Todavía resulta más injusta tal imputación si consideramos que, aún sin el calor de una expresión democrática nuestra, senadores de otros estados han presentado proyectos para conceder a nuestro pueblo la estadidad. El propio Presidente de los Estados Unidos nos ha invitado a formular, entre otras, esa demanda. La plataforma del Partido Republicano Nacional contiene un plan proclamando que el gran sector de la opinión pública que dicho partido representa favorece la estadidad para Puerto Rico. Si fuéramos a considerar el elemento del orgullo a que de continuo se alude, tendríamos que convenir, irremisiblemente que, cuando menos, el pueblo de los Estados Unidos nos ha brindado y nos brinda de continuo la ocasión de pedir la estadidad.

Pero, por si no fueran suficientes esas invitaciones hechas a ese pueblo, en la consideración de las proyecciones de la Ley 600 que da vida a la constitución que estamos redactando, el más autorizado miembro de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, señor McCormack, floor leader de la mayoría entrevistó el derecho nuestro a demandar la estadidad para Puerto Rico, como única solución lógica.

De las dos ideologías conocidas, todos ustedes saben que yo sustento la de aquellos que se pronuncian a favor de la estadidad. Hay aquí, asimismo, representantes de otros sectores de nuestra sociedad que sin pertenecer al Partido Estadista, abogan por la misma solución. Y me atrevo asegurar que no escapa a nuestras mentes, por más que algunos puedan disentir de mis ideas, que nuestros compueblanos, en su gran mayoría, se definirían a favor de la

estadidad si estuviesen seguros de lograrla. Conozco muchos que deseándola no la proclaman porque temen al desaire o humillación de que se sentirían objeto si el Congreso de los Estados Unidos rechazare esta proposición. Personalmente, comulgo con aquellos que no ven imposibles en el logro de una causa justa y noble. Comparto el sentir de los que tienen fe en lo que representa ser ciudadano de Estados Unidos y en el pleno derecho de nuestro suelo a merecer libertad colectiva, compatible con la ciudadanía que disfrutamos. Es ilógico que para librarse nuestros hijos de la condición de inferioridad política a que se somete su territorio tengan que abandonar el mismo y desarrollar sus actividades en el continente.

Hay que diferenciar, desde luego, entre las obligaciones y los correlativos derechos y obligaciones nuestras como colectividad en un territorio de los Estados Unidos. He hablado expresamente de obligaciones con preferencia porque no son tanto los derechos como las obligaciones lo que prestigia una sociedad civil, ya que el asumir obligaciones determina una condición adulta en la vida de los pueblos civilizados, a diferencia de la inferior capacidad que conlleva la sola aspiración de disfrutar un derecho. Más honran, a mi juicio, las obligaciones que la libertad impone que los derechos que de ellas surgen. Esto, aparte de que sabido es que los derechos emanantes de una sociedad civil guardan relación de reciprocidad con las obligaciones que el ejercicio de los mismos exige. Si no, veamos cómo Rusia se ocupa sólo de expandir los límites de lo que ella entiende ser sus derechos naturales como pueblo libre, sin asumir las obligaciones que el verdadero concepto de la libertad encierra.

Nuestro Comisionado Residente ha dicho:

“Admitir a formar parte en las decisiones nacionales a pueblos no contiguos, de conformación racial distinta, de actitud distinta en problemas raciales, de extraña sicología, de historia diferente, aún cuando estén investidos de la ciudadanía americana, encuentra lógica resistencia en el Congreso.”

“Este es un hecho, una realidad, que sería necio tratar de disimular.”

Eso es lo que dice el señor Comisionado, pero, en defensa de nuestros conciudadanos en el continente, tenemos que afirmar que eso es ciertamente lo que ellos predicán.

Además, hay una falacia inconmensurable en las palabras del señor Comisionado, por cuanto tales objeciones hubiesen aplicado con mayor fuerza al admitírseles como ciudadanos de los Estados Unidos, y ya sabemos que somos ciudadanos americanos. La consecución de la estadidad es más bien una cuestión de revolución política que atañe al territorio como tal, y es ahí donde más absurdas parecen las palabras del Comisionado si tenemos en cuenta que en lo relativo al color de nuestro suelo o nuestro cielo, así como al lenguaje de nuestras playas no hay tierra en el mundo que nos aventaje. Para que pueda invocarse un parangón que nos coloque en un estado de inferioridad, tendríamos que condenar la naturaleza misma, resultando el argumento que de tales comparaciones se deriva igualmente aplicable a Tejas, a Nuevo México y a Luisiana. Yo no hubiera contestado jamás los argumentos del señor Comisionado a quien en el terreno personal aprecio y distingo como él se merece, si no hubiese él aducido una razón que como hijo de esta tierra no me era posible aceptar en silencio. Menos puedo aceptar la bondad de los mismos como ciudadano de una nación como los Estados Unidos, por cuanto Estados Unidos he vivido demasiados años en ella para compenetrarme de su sicología. Es el amor inconmensurable a mis dos patrias o que me mueve a querer fundirlas en una. Es un sentimiento que no concibe que la una esté en conflicto con la otra.



Dos temores se formulan, por algunos, en contraposición a nuestro modo de pensar. Uno, como hemos visto, tiene su fundamento en la estrecha relación que, en la práctica, guarda el ideal de emancipación de todo pueblo con su estado económico. El otro, como antes dijéramos, se funda en el argumento de que mal podemos aspirar a la estadidad como solución política final, cuando, como algunos asumen, nuestros conciudadanos del Norte no quieren que nuestro territorio sea un miembros de la Unión federada.

Los que argumentan el primer aspecto se enfrascan generalmente, en discusiones de números para demostrar que las ventajas en orden económico que nuestro actual status nos procura son imprescindibles a la subsistencia de esta comunidad. Tales ventajas, dicen, se perderían. Los que argumentan lo contrario, acuden, a su vez, a esos números con ánimo de dejar demostradas las superiores ventajas que, en una balanza de conveniencias económicas, encontraría este pueblo si la legislación federal se hiciera extensiva a nosotros en igual grado y medida que aplica a los distintos estados de la Unión. Nosotros, dicho sea de paso, estamos convencidos de la mayor bondad y méritos de esta última contención.

Pero, por importantes como ciertamente resultan ser los tales cálculos, creemos que tanto o más importante representa considerar el resultado práctico inmediato del cambio que ha de producirse en el orden social, así como el estímulo en la dinámica de la producción, el trabajo y en las potencialidades de nuestra colectividad. En primer lugar, lograda la mayor dignidad política que representa la estadidad se establecería una corriente sicológica de identidad, que hoy no existe, entre nuestros conciudadanos del Norte y nosotros. Nuestros hijos, de la noche a la mañana, verían en esa fusión la conquista política, por esta pequeña isla, de una gran nación, a la que podrían aportar sin el complejo que hoy sufren y sin las trabas del provincialismo imperante, el inmenso capital de su ingenio y de sus brazos. Las ventajas de la constitución federal se extenderían a nosotros para unirnos a nuestros hermanos en los demás estados con los mismos lazos patrióticos y de verdadera confraternidad que une hoy a la familia del continente. Fundidos en esa gran federación, que cuenta con tan amplios recursos humanos y naturales, las barreras intangibles que aprisionan hoy nuestro suelo superpoblado, se abrirían para darnos mayor acceso a una tierra bendita de incontables oportunidades para todos. Cesarían los temores de un eventual aislamiento de nuestro pueblo, se consolidaría nuestro prestigio nacional ante el mundo y se reafirmaría la confianza de los inversionistas estadounidenses en una estabilidad regional que hoy no existe. Las grandes empresas de comercio, de industria, de ciencia, de turismo, cesarían de mirarnos como un pueblo híbrido y extraño. El intercambio poblacional sería semejante al de los otros estados de la Unión y nuestra necesidad de expansión territorial, por la que otros pueblos han luchado sangrientamente, abría logrado en el clima de la más cristiana hermandad. Es un hecho incontrovertible que el californiano siente que todavía está en su suelo patrio cuando va a Nueva York o a Washington, y que así se siente el neoyorquino cuando va a Tejas o a Nuevo Méjico, o a Luisiana, a pesar de que en algunas regiones de estos últimos estados se habla preferentemente el español o el francés. Empero, en contraste con esto, es un hecho innegable que el puertorriqueño, por más que su ciudadanía le dé derecho a ello, no se siente en su país cuando está en las factorías y en las plantaciones del continente. Por esa misma razón sicológica que nos coloca en el plano injusto de inferioridad política, tampoco se siente el neoyorquino, ni el californiano en su tierra verdad cuando está en Puerto Rico. Sería cerrar los ojos a una realidad experimentada si no quisiéramos recordar los tristes episodios que presenciamos de continuo cuando tropas del continente se mezclan con nuestras población civil. Esto es, sin duda, un mal sicológico que no puede corregirse de otra forma que no sea aquella que establece la más completa y pura identidad y vinculación política entre nuestro suelo y el de los Estados Unidos.

Cualquier adjetivo que se use para distinguir nuestro status político del de los estados de la Unión, no trae más que una mayor separación espiritual. Por eso repudio el llamado “Estado Asociado” o el Commonwealth”. Recuerdo cómo, con soma, el canadiense o el australiano repudia, herido en su orgullo, al inglés que se apresura a aclarar que él es “British”, cuando lo han confundido con un canadiense o con un australiano. Esto lo he visto yo ocurrir en el Canadá, por más que en el concierto de los pueblos libres se le quiera imprimir al Canadá, a Australia o a Nueva Zelandia el timbre de que goza de un prestigio nacional y de independencia aún mayor que el nuestro de constituirnos, acaso, en un dominio de los Estados Unidos.

He querido decir que en el orden económico nuestra vinculación como estado, no puede traernos otras consecuencias que aquellas que se traducen en un gran mejoramiento; mejoramiento éste que se lograría a base de la más completa fusión en la mayor colectividad política que constituye la federación con los demás estados.

Pensar que el pasar a formar parte de esa federación pueda destruir nuestras legítimas esperanzas de bienestar colectivo, es igual que decir que un empleado que reciba su sueldo de un patrono rico pueda perjudicarse, económicamente, porque éste decida convertirlo en socio. Es igual que decir que el propietario opulento de una mansión lujosa pueda permitir que el umbral de la misma permanezca en malas condiciones. Sabido es con cuánta fruición el gobierno federal se apresta a la tarea de grandes obras para enriquecer y para hacer valer las potencialidades de la nación y para socorrer a sus habitantes. No podemos pasar por desapercibidas las enormes sumas que han gastado para canalizar y mejorar las tierras bajas de los Everglades en Florida y a qué costo enorme se han desviado ríos y construido represas y carreteras para ayudar a la agricultura, y a la industria de otros estados. Ciertamente, una vez que pasemos a ser estado, nuestro bienestar colectivo afectaría de lleno a toda la nación.

Por otro lado, si los Estados Unidos han tenido poderío económico para rehabilitar bajo el Plan Marshall a grandes naciones europeas, es necio pensar que siendo Puerto Rico un estado de la Unión Americana, pueda se pueblo morir de hambre y de miseria, máxime cuando siendo Puerto Rico estado de la Unión, con adecuada representación en el Congreso, estaríamos en condición privilegiada para gestionar nosotros mismos la más eficaz ayuda, con el propósito de poner a nuestro suelo en condiciones de sobrevivir rápidamente su tragedia económica y de explotar, en beneficio de nuestra nación y la nuestra misma, las potencialidades con que contamos. No puede escapar a nuestros conciudadanos del Norte que constituye una riqueza potencial en el orden industrial y agrícola la capacidad poblacional de nuestro pueblo. Como se enuncia en la Declaración de Independencia y en la Constitución de los Estados Unidos, es motivo de gran preocupación, y con ello están empañados los mejores propósitos de todos los estados de la Unión Americana, la persecución y logro de la felicidad y bienestar colectivos. Ese, asimismo, es un derecho de los ciudadanos americanos de Puerto Rico siendo ilógico pensar que la incorporación y fusión con ese gran pueblo que, precisamente, se ocupa no ya de la felicidad de sus propios ciudadanos, sino que de la felicidad de pueblos extraños, pueda tener el efecto, ilógico y contrario, de producir, en contraste con el bienestar general de todos los ciudadanos, la ruina económica de la Isla.

No tengo dudas de que el pueblo de los Estados Unidos, conocedor de estos hechos, pondrá en duda nuestra capacidad intelectual y nos mirará con sorpresa cuantas veces oigan el argumento de que la unión de Puerto Rico con los Estados Unidos pueda traer a esta isla un descalabro económico.

Mucho se ha dicho sobre el concepto de soberanía. Soberanía, digo yo, es la cristalización del derecho a gobernarse un pueblo así mismo, por la voluntad libre de sus propios constituyentes. Soberanía, desde luego, implica respeto a los derechos humanos y a los derechos de otros pueblos y no es, ciertamente, el disfrute de una libertad absoluta para hacer lo que venga en ganas. Pero, aún cuando esto es así, la soberanía de una sociedad no admite, a su vez, que la voluntad de otros pueblos le sea impuesta en forma tal que representantes de otras comunidades puedan legislar, independientemente, sobre los problemas internos de aquélla, negándole representación adecuada a sus habitantes, para los cuales se legisla. No puede discutirse que para ser soberano, en la verdadera acepción política, el pueblo debe ser libre, siendo a su vez, esa verdadera libertad una que conlleva el reconocimiento de innumerables obligaciones para con la humanidad toda. Algunos podrían valerse de argumentos para demostrar que el vocablo libertad no es sinónimo de lo que por varios dictadores se ha llamado soberanía. La historia nos ha demostrado que han existido pueblos que se llaman soberanos y que sus constituyentes no disfrutaban de libertad. Eso es cierto. Pero, el hecho de que algunos hayan creído que la soberanía y la libertad han sido sinónimos de absolutismo, no debe dar motivo a pensar que tanto uno como otro concepto carezcan de significación importante en la vida de los pueblos, y menos aún, que en el plano de la democracia, uno y otro concepto sean susceptibles de ser cualquier cosa que nuestra imaginación quiera que sea. Ciertamente, el correr de los siglos y la mayor cultura de los pueblos, así como las revoluciones y evoluciones sufridas en el orden político de éstos, han servido para aquilatar mejor el significado de estos conceptos. Empero, el que así haya sido, repetimos, no nos da derecho a argumentar que la verdad y la esencia, en el orden humano, de los mismos hayan variado en lo más mínimo. Por el contrario, la libertad y la soberanía colectivas han sido y siguen siendo defendidas por el hombre como atributos necesarios en el logro de su bienestar y felicidad. Es tan esencial hoy a la soberanía de nuestro pueblo exigir representación en el Congreso de los Estados Unidos, como lo era al principio de este siglo. Decir que por un proceso de evolución el concepto de la soberanía ha cambiado y que ya hoy Puerto Rico ha logrado, mediante la Ley 600 una forma soberanía moderna, a virtud de la cual se concibe que nuestros conciudadanos del continente legislen para nosotros sin darnos representación con voto en las cámaras donde así legislan, es igual que quitarle al pobre el poder de procrear, porque el rico se encargará de hacerlo por él. Es, en otras palabras, tratar de ahogar los legítimos escrúpulos de conciencia con la falta de filosofía de que poniéndonos esa venda en los ojos lograríamos mayor progreso material.

Nosotros no pedimos que Puerto Rico sea un pequeño mundo por sí sólo, pero sí queremos ser parte de un mundo libre. Nosotros no queremos que Puerto Rico tenga mayor soberanía de la que le corresponde, pero sí queremos que tenga toda la soberanía a que tiene derecho, sin descargar la honrosa responsabilidad de su destino en gobierno alguno en el cual no tiene adecuada representación.

Si nuestros conciudadanos del continente que no sienten las necesidades de este pueblo legislan para nosotros, a través de sus representantes, este pueblo que siente sus necesidades directamente, tiene derecho a exigir adecuada representación.

Es malo ciertamente, sentirse como un cochero en un hangar dándole de comer hierba a un aeroplano; pero el absurdo de esto, no justifica, por otro lado, que un aviador de inusitada imaginación, en su afán de progreso, trate de darnos de beber gasolina en vez de agua.

La soberanía no debe ser una forma de libertad, sino el resultado de una libertad bien ejercitada, que emana de la voluntad de la sociedad civil por voluntad del hombre en defensa de la hegemonía colectiva.

La “libertad del miedo a las guerras”, la “libertad de palabra”, la “libertad de pensamiento”, son componentes de una soberanía integral. De ahí, que no sea cierto que la soberanía sea tan sólo un concepto de libertad especial, reñido con otros conceptos, como lo es “la libertad de miedo a la guerra.”

Se ha querido establecer esa incompatibilidad y presentar el dilema de que para lograr la “libertad del hambre”, “la libertad del miedo al hambre”, “la libertad del pensamiento”, sea necesario claudicar en nuestras aspiraciones de soberanía, como una fórmula de libertad especial en contraposición con aquélla. Se ha dicho:

“Si la soberanía es una forma de libertad, y el librarse de la amenaza de guerra es otra forma de libertad, la humanidad ha de escoger cuál de las dos formas de libertad prefiere, porque la una es claramente incompatible con la otra.”

Eso es un sofisma mal traído. El hecho de que la falta de libertad al temor de una guerra constituya acaso un factor que no permita a la humanidad como entidad, como “body politic”, hacer el mejor uso de su soberanía para el bien común, no destruye la bondad de la soberanía en sí, sino que, por el contrario, señala la necesidad de aunar aún más nuestras voluntades para lograr la garantía de mayores libertades, que vengan a fortalecer la soberanía fundada en la voluntad popular que reconoce sus obligaciones.

Porque defendemos la pureza del concepto de soberanía; porque entendemos que quien busque la soberanía, en la proporción relativa del mundo entero, debe buscarla en el establecimiento y ordenación de fuerzas que produzcan en mayor grado la ejecución de la voluntad del pueblo, en cuyo nombre se busca; porque creemos que esas fuerzas se derivan de la “libertad del hambre”, de “la libertad del miedo al hambre”, “la libertad del miedo a las guerras”, así como de otras libertades, es que nos afanamos por no desvirtuar el concepto de “la soberanía real”, que constituye la conjunción de todas esas libertades y no el rendimiento de ninguna de ellas. Mal podemos decir que exista soberanía donde nuestra voluntad colectiva no tiene forma de expresión, donde nada puede hacer este pueblo de dos millones y medio de habitantes para intervenir, en asegurar “la libertad de la amenaza de guerra”, donde se nos considera inhábiles para pronunciarnos globalmente a favor o en común de las leyes que han de afectarnos, donde no tenemos representación en la federación de los distintos estados en cuyas manos están puestos la felicidad y el bienestar de nuestra tierra.

## ANEXO 12

## Anexo 12

### Programa de Bases del PPD sobre Disposiciones que debe Contener la Constitución de Puerto Rico.<sup>214</sup>

El delegado que tiene el honor de dirigirse a esta Convención Constituyente integrada por representantes del pueblo puertorriqueño, forma parte de los 70 delegados que fueron electos en la candidatura del Partido Popular Democrático (PPD). **Los 70 delegados electos en esa misma candidatura presentamos al pueblo de Puerto Rico un programa conteniendo las bases esenciales para redactar y aprobar la Constitución de Puerto Rico.** Los ciudadanos que votaron por los 70 delegados que fuimos electos en la candidatura del Partido Popular Democrático el día 27 de agosto de 1951, lo hicieron sabiendo por qué y para qué estaban votando.

Hemos dicho que ese programa que dimos a conocer al pueblo contenía las bases esenciales para redactar y aprobar la Constitución de Puerto Rico. No contenía -y así lo hicimos constar en el propio programa- una relación en detalle de las disposiciones que deberá contener la Constitución, porque eso era imposible hacerlo. De haberlo hecho así estarían de más los trabajos de esta Asamblea Constituyente.

En el programa que ofrecimos al pueblo decíamos que la Constitución deberá ser redactada y aprobada teniéndose en cuenta los objetivos siguientes:

1. Aumento en la producción y justicia en la distribución de sus beneficios.
2. El máximo desarrollo industrial y agrícola en la economía.
3. Un nivel de vida adecuado que le asegure a cada individuo, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los seguros y los servicios sociales necesarios.
4. El pleno desarrollo de la personalidad humana.
5. La igualdad de las oportunidades educativas y de participación en la vida cultural de la comunidad.
6. El disfrute equitativo de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y de los descubrimientos científicos.
7. La preservación de la paz y el orden público, inherente a un gobierno de ley.
8. La promoción del bienestar general.

En cuanto a la declaración de derechos, los 70 delegados que fuimos electos en la candidatura del Partido Popular Democrático nos comprometimos a garantizar:

1. La libertad de palabra y prensa
2. La libertad de culto y la separación de la Iglesia y el Estado.
3. La libertad de reunión.
4. La igualdad ante la ley.
5. El derecho de toda persona a que no se le prive de su libertad o propiedad sin el debido proceso de ley.
6. El auto de hábeas corpus.
7. El que ninguna persona sea encarcelada por deudas.
8. Protección contra arrestos, registros y allanamientos ilegales.

---

<sup>214</sup> Presentado por el delegado Román Benítez del PPD. ibíd. Diario de Sesiones: San Juan: Convención Constituyente. págs. 307-309.

La Constitución en ninguna forma deberá limitar y en toda forma deberá vigorizar los otros derechos constitucionales disfrutados actualmente por los seres humanos en Puerto Rico.

La Constitución deberá, además, instituir los siguientes principios y derechos:

1. El poder político residirá en el pueblo.
2. No se aprobará ley alguna en Puerto Rico que imponga la pena de muerte.
3. El sufragio universal, sin mayores requisitos para ser elector que los que se exigen actualmente en Puerto Rico.
4. El derecho al voto secreto en elecciones democráticas, periódicas y libres.
5. La Constitución reconocerá el derecho de todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, a procurarse su bienestar económico y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades.
6. **Los trabajadores como tales, tendrán además los siguientes derechos:**
  - a. **A la protección de su vida y salud en el trabajo;**
  - b. **A la promoción y creación de oportunidades de trabajo en la medida en que lo permitan los recursos económicos del pueblo y su gobierno;**
  - c. **A organizarse libremente;**
  - d. **A contratar colectivamente a través de representantes de su libre selección; los convenios colectivos quedarán investidos del interés público;**
  - e. **A llevar a cabo actividades concertadas para promover su bienestar en las relaciones con sus patronos.**
7. Toda persona tiene derecho a ser protegida contra discrimenes por motivo de raza, sexo o religión.

En lo que se refiere al derecho de los trabajadores “a llevar a cabo actividades concertadas para promover su bienestar en las relaciones con sus patronos”, la asamblea del Partido Popular Democrático determinó que la frase “actividades concertadas” incluye el derecho a la huelga pacífica y el derecho al piquete.

El programa a que se ha hecho referencia contiene otras disposiciones de gran importancia afirmando y ampliando los derechos y las libertades del pueblo puertorriqueño; pero lo esencial, está convenido en las cláusulas que hemos citado.

Mi propósito al ocupar el tiempo de esta Convención ha sido el de establecer ante la opinión pública puertorriqueña, ante los miembros del Congreso de los Estados Unidos y de las autoridades federales que puedan tener interés sobre la forma y manera en que han actuado los miembros de esta Convención, y, muy especialmente, ante las generaciones venideras que habrán de juzgarnos, que los 70 delegados que fuimos electos en la candidatura del Partido Popular Democrático no hemos tenido que actuar por presiones de la opinión pública, ni bajo el clavo punzante de una garrota, sino en el cabal cumplimiento de un claro compromiso contraído con el pueblo y de una recta actitud de conciencia democrática. El delegado que habla tiene la más firme convicción de que en el ánimo, no solamente de los compañeros delegados que fuimos electos en la candidatura del Partido Popular Democrático, sino de todos los demás miembros de esta Convención, por lo que ya de sus propios labios hemos oído expresar, palpita el mismo sentimiento, el mismo sincero

propósito de hacer una constitución que garantice las más amplias libertades y derechos a todos los ciudadanos a quienes pueda cubrir la constitución que vamos a redactar.

Considero ya se hacían indispensables las declaraciones que estoy haciendo porque constantemente vemos en los periódicos y recibimos en esta Convención numerosas solicitudes de que se establezca en la constitución que hemos de redactar tales o cuales derechos, cuando la realidad es que esas peticiones y demandas son innecesarias y que su aprobación está garantizada en el propio programa que nos comprometimos a cumplir los 70 delegados que fuimos electos en la candidatura del Partido Popular Democrático y que constituimos la abrumadora mayoría de los miembros de esta Asamblea Constituyente. No negamos el derecho de petición. Lo que hacemos es protegernos contra sospechas injustificadas.

Ante las solicitudes que se formulan en la prensa, **así como las noticias de que ciertos líderes obreros se proponen desarrollar una vasta campaña entre la masa trabajadora para que ésta vote en contra de la constitución que se redacte, si la misma no garantiza los derechos de los trabajadores ni establece un programa de justicia social**, urgía que alguien en esta Convención fijara con toda claridad ante el pueblo, para el presente y para el futuro, cuál es la actitud predominante entre los delegados para que después no resulte ante la opinión pública y ante la historia que estos delegados necesitaron de látigos y de garrochas y de amonestaciones para garantizarle al pueblo sus legítimas libertades y derechos.

En cuanto al partido político del cual formo parte y en cuya candidatura fui electo debo decir que su historia es muy conocida. Jamás se había caminado tan de prisa en la conquista de las libertades públicas y en el logro y aseguramiento de los derechos de la gran masa trabajadora de Puerto Rico, como en los breves años que lleva en el poder este partido. Que vamos muy despacio, grita la demagogia vocinglera. Que muy de prisa, refunfuña la reacción. Eso nos satisface; porque, precisamente en el centro de tales inconciliables pareceres está la razón de lo que estamos haciendo bien.



## ANEXO 13

## **Anexo 13**

### **Ante la Convención Constituyente: Extractos del Proyecto Constitucional Socialista Alternativo**

#### **Proposición Núm. 20**

Presentada por los SEÑORES PADRÓN RIVERA, BARRIOS SÁNCREZ, REYES DELGADO, ALVAREZ VICENTE, MARTINEZ SANDÍN, ORSINI Y RIVERA MORALES.

Resuélvase que la Constitución de Puerto Rico será la siguiente:

#### **CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO**

##### **PREÁMBULO**

Nosotros, el Pueblo de Puerto Rico, manteniendo el principio humano de que la Libertad y la Justicia nos protegerán del miedo a la tiranía; y de que la verdadera democracia solamente podrá subsistir manteniéndose el equilibrio de los tres poderes del Estado, mediante las imprescindibles limitaciones que el buen juicio y la experiencia histórica aconsejan, con el propósito de promover el bienestar, y asegurar la Libertad de nuestro pueblo, con la ayuda del Todopoderoso, como un mandato, establecemos esta Constitución.

Resuélvase por la Asamblea Constituyente de Puerto Rico:

##### **Artículo 1**

Sección 1.-Puerto Rico es una comunidad de ciudadanos americanos, cuya soberanía interna se regirá por las disposiciones de esta Constitución.

Sección 2. –La expresión “Puerto Rico”, para todos los efectos de ley, comprende la isla de este nombre, y las de Vieques, Culebra y Mona, y los islotes de Culebritas, Desecheo, Monito y Caja de Muerto, y los cayos adyacentes, en aguas intermedias, todos situados en el Mar Caribe, al este del meridiano setenta y cuatro de longitud, oeste de Greenwich.

#### **DECLARACIÓN DE DERECHOS**

##### **Artículo II**

Sección 1.–El hombre y la mujer tienen iguales derechos privilegios e inmunidades, ante la ley.

Sección 2.–Por el hecho del nacimiento todos los hijos son iguales, y tienen los mismos derechos y obligaciones, respecto de sus padres.

Sección 3.–No se privará a ninguna persona de su libertad o propiedad, sin el debido proceso de ley, ni se le negará la igual protección de las leyes.

Sección 4. –Todo ciudadano tiene el derecho de poseer armas de fuego, en su hogar, para su defensa y la de su familia.

Sección 5. –El auto de habeas corpus sólo será suspendido por el Gobernador de Puerto Rico, previo consentimiento del Parlamento, en caso de rebelión, insurrección o invasión.

Sección 6. –Todo ciudadano estará garantizado contra registro o secuestro arbitrario; además se declara inviolable el secreto de la correspondencia, y de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica. Toda evidencia obtenida en violación de esta disposición será inadmisible en todo proceso criminal.

Sección 7. –No se expedirá mandamiento de arresto o registro, sino por un funcionario judicial, cuando haya motivos fundados, basándose en declaraciones juradas, que demuestren la existencia de causa probable de la comisión de un delito público, describiéndose particularmente el lugar que ha de registrarse, y las personas que han de ser detenidas, o las cosas que deben ser ocupadas.

Sección 8. –Ninguna persona podrá ser arrestada o detenida, para investigación, por más de veinticuatro (24) horas, y el funcionario judicial que le investiga deberá advertirle del derecho a asistencia de abogado, durante el proceso de la investigación.

Sección 9. –Todo acusado tendrá derecho a prestar fianza razonable, con suficiente garantía, desde el momento de su arresto, y no se fijará fianza desproporcionada. Esta podrá ser prestada por persona natural ó jurídica. La solvencia económica de los fiadores, cuando sean personas naturales, se determinará solamente por su juramento.

Sección 10. –Ninguna persona podrá ser acusada de un delito grave (felony), sin causa probable, que se determinará por un Gran Jurado. El gran jurado también tendrá poder para investigar cualquier irregularidad en cualquier agencia o departamento del gobierno insular ó municipal, y ejercerá todos los poderes de investigación y acusación inherentes a este organismo.

Sección 11. –En todo proceso criminal, el acusado tendrá derecho a ser informado de la naturaleza y causa de su acusación; a tener copia de la misma, con mención de los testigos en su contra y expresión de sus residencias; a tener un juicio rápido y público; a carearse con los testigos de cargo, y de usar medios compulsorios legales para conseguir testigos a su favor, y, si careciere de medios económicos, tendrá derecho a que sus testigos sean pagados por el Estado; y en todos los procesos por delitos penables con reclusión en el Presidio Insular, felony o misdemeanor, el acusado tendrá derecho a un juicio por un jurado del distrito judicial, previamente determinado, donde se perpetró el crimen.

Sección 12. –No se discriminará en la selección del jurado por razón de raza, sexo, color, religión, filiación política, o condición, social, y ninguna persona empleada en el gobierno insular o municipal, así como ninguna persona que viva de la caridad pública, o reciba una pensión del gobierno por cualquier concepto, o esté recluida en un asilo de beneficencia pública, podrá servir como jurado en un proceso criminal.

Sección 13. –Todo jurado será designado por el término de un año, y no podrá volver a formar parte del panel hasta dos (2) años después.

El Parlamento de Puerto Rico reglamentará la selección de los jurados.

Sección 14.—En todo proceso criminal contra dos o más acusados conjuntamente, cualquiera de ellos tendrá derecho a juicio por separado.

Sección 15.—No se aprobará ninguna ley ex post facto, ni ningún proyecto de ley para condenar sin formación de juicio. Será ex post facto cualquier ley civil o penal, de carácter sustantivo o procesal, que menoscabe derechos adquiridos al amparo de legislación anterior, o contratos concertados antes de la vigencia de tal ley.

Sección 16.—No se impondrán multas excesivas, ni castigos crueles o inusitados, ni se impondrá la pena de muerte como castigo por ningún delito. La imposición de tortura o castigos crueles por funcionarios públicos, o por personas privadas por autorización de dichos funcionarios, queda absolutamente prohibida. La violación de esta disposición constituye un delito grave, (felony).

Sección 17. —La responsabilidad criminal es personal en Puerto Rico, y no existirá la culpabilidad por asociación. Ninguna persona podrá ser procesada dos veces por los mismos hechos, ni será obligada en ninguna causa a producir evidencia que lo incrimine.

Sección 18. —Los detenidos por procesos políticos se recluirán en departamentos separados de los delincuentes comunes; y no serán sometidos a trabajo alguno, ni a la reglamentación regular del penal.

Sección 19. —Ningún detenido o preso será incomunicado.

Sección 20. —Ninguna persona será encarcelada por deudas; tampoco podrá ser encarcelada indefinidamente por desacato civil.

Sección 21.—La interdicción civil cesa inmediatamente que el convicto extinga su pena; una vez cumplida ésta, el convicto quedará restituido automáticamente en todos sus derechos civiles y políticos. En ningún caso se hará mención o uso del hecho de una anterior convicción, excepto cuando se trata de convictos de delitos graves (felonies), y para en caso de reincidencia.

Sección 22.—En todo proceso criminal, y en cualquier procedimiento extraordinario para obtener su libertad, el acusado gozará del derecho a estar asistido de abogado para su defensa, desde su arresto, hasta el final de la apelación a Tribunal Superior. Este derecho también existirá en los casos en que una persona convicta presentare un recurso de habeas corpus, para anular la sentencia que le fuere dictada, o de revisión para deshacerse de sus efectos, aún después de haberla extinguido.

Sección 23. —Serán inadmisibles en evidencias, las admisiones o confesiones obtenidas mediante coacción, o después de un prolongado arresto o detención. Ninguna confesión será admisible en evidencia, a menos que sea hecha ante un funcionario judicial, y con asistencia de abogado.

Sección 24. —Ninguna persona será obligada a declarar contra sí misma, y la renuncia de ese derecho tendrá que ser hecha expresa e inteligentemente, y después de haber sido advertida, por el funcionario ante quien declare, de su derecho a no declarar.

Sección 25.—A todo acusado se le presumirá inocente, hasta tanto su culpabilidad haya sido establecida, fuera de duda razonable, mediante prueba suficiente admitida en corte; y ningún

acusado vendrá obligado a declarar en el juicio de su causa, y su silencio no podrá comentarse por el fiscal, ni por la corte.

Sección 26.—Bajo ninguna circunstancia se permitirá el ingreso de un menor en una cárcel común, ó en el Presidio Insular; ni será detenido para investigación en la oficina de un fiscal, o en un cuartel de la Policía Insular.

Sección 27.—Ningún fiscal podrá ejercitar funciones judiciales o cuasi judiciales, en ningún proceso criminal.

Sección 28.—Ninguna persona que declare como testigo en una investigación podrá ser procesada, con cualquier declaración dada ante el funcionario investigador, a menos que se le haya advertido al testigo del derecho a no declarar; y si se negare a declarar podrá ofrecérsele inmunidad, contra cualquier proceso fundado en la declaración que produzca.

Sección 29. —En todos los procesos por difamación oral o escrita, por caricatura, o a través de medios mecánicos, o de cualquier otra índole, contra funcionarios o empleados públicos, el acusado tendrá derecho a juicio por jurado.

Sección 30.—En todo caso criminal el acusado tendrá derecho de apelar de una sentencia condenatoria para ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, y a permanecer en libertad mediante fianza razonable, mientras se sustancia su recurso. El Tribunal Supremo de Puerto Rico no desestimaré una apelación en un caso criminal, por el hecho de que no se hayan radicado alegatos, y el Tribunal deberá resolver el caso por sus méritos.

Sección 31.—En casos civiles el ciudadano también tendrá derecho a asistencia de abogado de oficio, si no tiene los medios para pagarla.

Sección 32.—También estará asistida de abogado toda persona que sea llamada ante la Legislatura, o cualesquiera de sus comités, ó cualquiera junta administrativa, para ser investigada, en relación con sus ideas políticas, sociales, económicas o religiosas.

Sección 33.—Toda persona en Puerto Rico tendrá derecho a tener acceso a los tribunales, a través de los remedios que autorice el Parlamento, y mediante recursos de habeas corpus, coram nobis, auto inhibitorio, injunction, quo warranto, mandamus y certiorari, y estos remedios no podrán ser abrogados ni limitados.

Sección 34.—Toda persona que haya sido arrestada, y no se le formule acusación o denuncia, o que habiendo sido detenida, haya sido absuelta por ausencia total de prueba, si fue acusada o denunciada por un funcionario público, o fuere convicta y posteriormente se le exonerare, mediante cualquier procedimiento legal, tendrá derecho a demandar al Estado por daños y perjuicios.

Sección 35.—El Pueblo de Puerto Rico, sus agencias y municipios serán responsables de los perjuicios, que causen sus funcionarios o empleados, a las personas o bienes de éstas, por cualquier daño que surja de la culpa o negligencia del funcionario o empleado, en el desempeño de sus funciones. Toda persona que demandare civilmente por daños y perjuicios, causados de acuerdo con las disposiciones antes mencionados, tendrá derecho a juicio por jurado.

Sección 36.—La poligamia, o matrimonios polígamos, quedan de aquí en adelante prohibidos.

Sección 37.—Todos los funcionarios y empleados, de los gobiernos insular y municipal y sus dependencias, vienen obligados legalmente a suministrar toda la información solicitada por los ciudadanos, respecto de los actos oficiales, y papeles y documentos públicos que estén bajo su custodia, y cuando se solicite una certificación de los mismos se cobrarán los derechos correspondientes.

Sección 38.—No se aprobará ninguna ley restringiendo la libertad de palabra, o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica, o pedir al gobierno la destitución de funcionarios públicos, la enmienda o derogación de leyes u ordenanzas, o reglamentos administrativos, o pedir al gobierno la terminación de abusos, por parte de los funcionarios ejecutivos, legislativos, judiciales o administrativos.

Sección 39.—La libertad de religión en todos los aspectos será garantizada a todas las personas en Puerto Rico. Ninguna organización religiosa recibirá ningún privilegio del Gobierno Insular o municipal, ni de ninguna de sus subdivisiones, ni se dictará ninguna ley relativa al establecimiento de cualquier religión, o que prohíba el libre ejercicio y goce de profesión de cultos religiosos, sin distinción ni preferencias, sin otra limitación que lo que respecta a la moral y al orden público.

Sección 40.—Jamás se asignará, aplicará, donará, usará, directa o indirectamente, dinero o propiedad pública, para el uso, beneficio, o sostenimiento de ninguna secta, iglesia, denominación, institución o asociación sectaria o sistema religioso, o para el uso, beneficio o sostenimiento de ningún sacerdote, predicador, ministro u otro instructor, o dignatario religioso, como tal.

Sección 41.—La propiedad particular no será tomada ni perjudicada para uso público, a no ser mediante el pago de una justa compensación, fijada en la forma provista por ley; y no se rendirá por el Estado la propiedad que resultare innecesaria, para el propósito de la expropiación.

Sección 42.—No se pagará dinero alguno del Tesoro a no ser en virtud de una asignación hecha por ley, y mediante libramiento expedido por el funcionario correspondiente, de acuerdo con dicha ley.

Sección 43.—Las leyes para la imposición de contribuciones en Puerto Rico serán uniformes; y una vez que el Parlamento fije por ley el tipo contributivo básico no podrá aumentarlo en general, ni por secciones, sino mediante un referéndum.

Sección 44.—Todo dinero que se recaude por contribuciones impuestas o fijadas, para un fin especial, constituirá un fondo especial en el Tesoro Insular; y no podrá ser desembolsado nada más que para dicho fin.

Sección 45.—Todo solar o propiedad municipal o insular, que haya sido cedido en usufructo a una persona natural, en el que enclave el hogar en que el dueño resida con su familia, está exento del pago de contribuciones insulares o municipales. De igual modo está exento de toda contribución insular o municipal, hasta la suma de cinco mil (5,000) dólares, el hogar seguro de todo jefe de familia.

## **DERECHOS DEL TRABAJO**

### **Artículo III**

Sección 1.—En Puerto Rico no existirá la esclavitud, ni la servidumbre involuntaria.

Sección 2.—El derecho del ciudadano a trabajar es inalienable. El Estado empleará los recursos disponibles para proporcionar ocupación a los desempleados, y asegurará a todo trabajador manual, o intelectual, los medios económicos necesarios para una vida digna y civilizada.

Sección 3.—Todo trabajador manual, o intelectual, en obras públicas, o de empresas públicas o privadas, tendrá garantizado un salario o sueldo mínimo, que se determinará atendiendo a las necesidades normales del obrero o empleado, en el orden material, moral y cultural, y considerándolo como jefe de familia.

Sección 4.—El salario o sueldo de obreros o empleados no podrán ser embargados; tampoco lo serán los instrumentos de trabajo.

Sección 5.—A trabajo igual, en condiciones idénticas, corresponderá igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen.

Sección 6.—Queda totalmente prohibido el pago de sueldos o salarios en vales, fichas, mercancías, o cualquier otro signo con que se pretenda substituir la moneda legal de los Estados Unidos de Norte América.

Sección 7.—Se establecen los seguros sociales, como derecho irrenunciable de los trabajadores, con el concurso equitativo del Estado y los patronos, para proteger a aquellos de manera eficaz contra la vejez, invalidez, desempleo, y otras contingencias del trabajo, en la forma que la ley determine. Se establecen asimismo el derecho de jubilación por antigüedad, y el de pensión por causa de muerte.

Sección 8.—Se declara obligatorio el seguro por accidentes del trabajo y enfermedades ocupacionales, a expensas del patrono exclusivamente, y bajo la administración del Estado.

Sección 9.—Los fondos de los seguros sociales, y de indemnización por accidentes del trabajo, no podrán transferirse, ni se podrá disponer de ellos para fines distintos de los que determinaron su creación.

Sección 10.—La jornada máxima de trabajo no excederá de ocho horas al día. Este máximo se reducirá hasta seis horas para los mayores de dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años. La labor máxima de trabajo a la semana será de cuarenta, (40) horas, equivalentes a cuarenta y ocho horas en el salario. El empleo de niños menores de catorce (14) años, en cualquier ocupación perjudicial a la salud o a la moral, o que ponga en riesgo la vida, o cualquier parte del cuerpo, queda por la presente prohibido.

Sección 11.—Se establece para todos los trabajadores manuales, o intelectuales, el derecho al descanso con paga de un mes, por cada once meses de trabajo, dentro de cada año natural. Los que no hayan trabajado los once meses tienen derecho al descanso, con paga de duración proporcional al tiempo trabajado.

Sección 12.—No podrá establecerse diferencia entre mujeres casadas y solteras, a los efectos del trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la obrera, y de la empleada, en empresas públicas o privadas. La mujer en estado grávido no podrá ser separada del trabajo, ni se le exigirá efectuar, dentro de los tres meses anteriores al alumbramiento, trabajos que

requieran esfuerzos físicos considerables. Durante seis semanas, antes y después del alumbramiento, gozarán de descanso forzoso, retribuido igual que si estuviere trabajando, conservando el empleo y todos los derechos que le son inherentes, en virtud del contrato de trabajo.

Sección 13.—Se reconoce el derecho de los obreros, y empleados de empresas públicas y privadas, a unionarse en organizaciones del trabajo. La ley regulará lo concerniente al reconocimiento de las uniones obreras.

Sección 14.—Se reconoce el derecho de los obreros a la huelga, y al piquete ordenado. También se reconoce a los trabajadores el derecho a contratar colectivamente, y la ley regulará las formalidades de dichos contratos. Toda estipulación que implique renuncia o limitación de alguno de los derechos aquí establecidos será nula e inexistente.

Sección 15.—El Estado auspiciará la creación de cooperativas comerciales, agrícolas, industriales, de consumo y de crédito.

Sección 16.—Ninguna empresa o negocio, público o privado, podrá despedir a un trabajador, sin previo aviso, y con las demás formalidades de ley.

Sección 17.—El Estado fomentará la construcción de casas de vivienda, para ser cedidas en arrendamiento por cánones mínimos, para trabajadores, y hogares campesinos sobre pequeños predios, para el cultivo de frutos para su subsistencia.

Sección 18.—Los conflictos entre el capital y el trabajo, como consecuencia de sus relaciones contractuales, se someterán a juntas de conciliación, integradas por representantes de patronos y de obreros.

Sección 19.—Se establece la participación proporcional de empleados y obreros, en las ganancias netas de las empresas y negocios privados.

Sección 20.—Se fija en quinientas (500) acres la posesión o dominio máximo de tierras, en una persona natural o jurídica. El excedente de quinientas (500) acres deberá ser declarado de utilidad pública, dividido por el Estado, y repartido entre los trabajadores de la zona donde radiquen dichas tierras, que deseen hacerlas producir, y el obrero poseerá el predio en usufructo; y no podrá ser despojado de ese derecho, sino mediante el debido proceso de ley, y previo el pago de una justa compensación.

Sección 21.—Nada de lo contenido en este capítulo, o en esta Constitución, será interpretado en el sentido de limitar la facultad del Parlamento para decretar leyes, para la protección de la vida, salud y seguridad de empleados y obreros; y el Parlamento aprobará la legislación necesaria, para poner en práctica los principios y disposiciones expresadas bajo este título.



## ANEXO 14

## Anexo 14

### **Evolución de los Planes Fiscales del Gobierno Central del Estado Libre Asociado**

El primer borrador de un plan fiscal para Puerto Rico fue elaborado por la administración del gobernador Alejandro García Padilla en el 2015 bajo el nombre de Plan Fiscal y de Crecimiento Económico a 5 años, antes de la aprobación de la Ley PROMESA y siguiendo la asesoría de ex - funcionarios del Banco Mundial de Desarrollo.<sup>215</sup> Con este fin, el gobernador nombró un Grupo de Trabajo para la Recuperación Económica y Fiscal (GTREF).<sup>216</sup> Ese Grupo desarrolló y presentó al mandatario el borrador del Plan en septiembre del 2015. El mismo contenía unas 55 medidas de austeridad administrativa que, entre otras reformas, incluyó cambios substanciales en la gestión de agencias públicas y corporaciones gubernamentales y consolidaciones. También, contenía una buena dosis de ideas para aprobar legislación conservadora, entre estas y sin ser exhaustivo: (1) una reforma de las leyes laborales; (2) la reducción de licencias de enfermedad y vacaciones a los empleados públicos; (3) extender los ajustes y las suspensiones laborales de la Ley de Sustentabilidad Fiscal, Ley Núm. 66, 2014, vigente hasta el 2017, por cinco años más o hasta el 2022; (4) modificar para reducir los beneficios marginales a los empleados públicos; (5) consolidar agencias con la reducción de plantilla que ello representa; (6) reducir la nómina gubernamental en 2% anual. A estas medidas y otras de austeridad, el Grupo le fijó fecha de implantación inmediata que en su mayoría, alrededor del 75%, no fue cumplida por

---

<sup>215</sup> WORKING GROUP FOR THE FISCAL AND ECONOMIC RECOVERY OF PUERTO RICO. Puerto Rico Fiscal and Economic Growth Plan. (Plan de Crecimiento Económico y Fiscal para Puerto Rico) San Juan: Gobierno del ELA de Puerto Rico. 9 de septiembre del 2015. págs. 21-23. Véase además [http://www.gdbpur.com/spa/documents/\\_PlandeCrecimientoEconomicoyFiscalparaPR.pdf](http://www.gdbpur.com/spa/documents/_PlandeCrecimientoEconomicoyFiscalparaPR.pdf). El Banco Gubernamental de Fomento (BGF) del Gobierno de Puerto Rico contrató a la compañía V2A Strategic Management para que ofreciera servicios técnicos y de consultoría al grupo de trabajo, nombrado por el gobernador Alejandro García Padilla durante la elaboración e implementación de plan de ajuste fiscal y económico de cinco años del 2015. El plan tuvo como base las políticas de austeridad recomendadas por los economistas Anne Krueger, Ranjit Teja y Andrew Wolfe en un informe que costo \$400 mil a los contribuyentes de Puerto Rico. El producto de estas iniciativas se usó para convencer a los bonistas a renegociar las diferentes deudas que tenían pendientes por parte del gobierno. El V2A le había facturado varios millones de dólares al gobierno, siendo el autor real de la Ley Núm. 7 del 2009 y de la Núm. 66 del 2014 y que en conjunto han evolucionado hasta convertirse en una propuesta de austeridad permanente para el archipiélago. El informe propuso que las medidas de austeridad contenidas en la Ley Núm. 66 se mantuvieran hasta el 2025. KRUEGER, Anne O., TEJA, Ranjit Y WOLFE Andrew. “*Puerto Rico: A Way Forward (Informe Krueger)*.” San Juan: Estudio Comisionado por el Banco Gubernamental de Desarrollo del Gobierno del ELA de Puerto Rico. 29 de junio del 2015. págs. 1-29.

<sup>216</sup> ORDEN EJECUTIVA OE-2015-22. Para Crear el Grupo de Trabajo para la Recuperación Fiscal y Económica de Puerto Rico y Asignarle Responsabilidades y Facultades. 29 de junio del 2015. ORDEN EJECUTIVA OE-2015-23. Para Implementar las Recomendaciones del Grupo de Trabajo para la Recuperación Fiscal y Económica de Puerto Rico 14 de julio del 2015.

la renuencia de los legisladores del Partido Popular Democrático (PPD) en aprobar ese tipo de legislación de austeridad y ajuste fiscal.<sup>217</sup>

Una vez aprobada la Ley PROMESA, la revisión de ese Plan fue sometida a la Junta de Control Fiscal en octubre del 2016.<sup>218</sup> Desde su primera versión, el Plan propuso imponer medidas drásticas y dirigidas a constreñir el gasto público en momentos en que la liquidez del gobierno era inadecuada para garantizar los servicios esenciales y básicos a la población. Todo ello acompañado de reducciones de la nómina gubernamental y de los gastos operacionales a través de consolidaciones, cierre y venta de agencias públicas, incluyendo escuelas, hospitales y otras propiedades del gobierno.<sup>219</sup> Durante la elaboración del Plan, estuvieron latentes múltiples controversias legales con bonistas del patio y extranjeros que eran resultado de los impagos de la deuda del gobierno central y sus corporaciones públicas. El Gobierno de García Padilla fue acusado de incumplir con su deber de reducir los gastos para pagar la deuda acumulada en su propuesta de Plan Fiscal.<sup>220</sup> Mientras tanto los litigios amenazaban con apropiarse de recaudos públicos que ya no eran suficiente para cuadrar el presupuesto.<sup>221</sup> La Junta de Control Fiscal rechazó el Plan y el gobernador García Padilla se

---

<sup>217</sup> SANTIAGO RIVERA. Carlos Alá. “Promesas de austeridad permanente y colonialismo: Recetas del Congreso de Estados Unidos de América (EUA) para Puerto Rico.” *Revista de Derecho Social, Latinoamérica*. Nueva época Digital. Núm. 3, 2016. También, GONZÁLEZ Joanisabel. “Inconcluso el 75 por ciento del plan fiscal.” *El Nuevo Día*, 2 de septiembre del 2016. p. 5-6, Editorial. *El Nuevo Día*, 6 de septiembre del 2016. p. 24

<sup>218</sup> La puesta al día del mismo fue realizada por la Agencia Fiscal y Asesoría Financiera (AAFAF), la Oficina de Gerencia y Presupuesto (OGP), el Departamento de Hacienda y funcionarios del Departamento del Tesoro Federal con el mayor hermetismo y secretividad, antes que se diera a conocer.

<sup>219</sup> Juan B. Carrión, Presidente de la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico. Invitación a Comentar sobre el Plan Fiscal del Gobierno de Puerto Rico del 14 de octubre del 2016. “Resumen del Plan Fiscal Presentado por el Gobernador de Puerto Rico” 9 de noviembre del 2016. p. 2, según publicado en <https://juntasupervision.pr.gov/index.php/en/documentos/>. La sección 201 de PROMESA dispone que el gobernador tiene la opción de someter el Plan Fiscal o trabajarlo en consenso con la Junta. El Plan tiene que cumplir con unas exigencias específicas de lograr responsabilidad fiscal, es decir, que los gastos del gobierno no excedan sus ingresos. Si el gobernador incumple con esa responsabilidad, la Junta preparará el plan fiscal y será obligatorio para el gobierno central de Puerto Rico o la instrumentalidad o entidad gubernamental correspondiente que hubiera sido intervenida por la Junta.

<sup>220</sup> Andrew Rosenberg en representación del “Ad Hoc Group of Puerto Rico General Obligations BondHolders. Attachment to Survey Response with respect to Government of Puerto Rico’s Fiscal Plan as presented to the Financial, Oversight and Management Board for Puerto Rico.” November, 2016. C-3, p. 5-8. Desde el punto de vista de los acreedores, el Plan presentado d[io] prioridad a otros gastos sociales sobre el servicio de la deuda y mant[uvo] la práctica de desviar fondos del Fondo General. Los bonistas del patio subscribieron esta posición crítica al Plan Fiscal presentado por la administración del Gobernador Alejandro García Padilla. Ver Jorge Irizarry (Exec. Director de Bonistas del Patio). Nor for Profit Corporation Representing Puerto Rican Resident BondHolders. “Comments on Proposed Fiscal Plan.” C-4, p. 16-19. Ambos publicados en <https://juntasupervision.pr.gov/index.php/en/documentos/>.

<sup>221</sup> Las razones para el descuadre presupuestario son muchas y complejas, pero se pueden destacar: la reducción de la base contributiva del gobierno porque menos gente aportaba a la economía ya que cerca de 500,000 mil habían emigrado desde el 2005; la desaparición de muchos puestos de trabajo que despojó a muchas personas de

negó a revisarlo.<sup>222</sup> Este dejó de ser el presidente de su partido y no se postuló para su reelección.

Un nuevo gobernador, Ricardo Rosselló Nevares, fue elegido en noviembre del 2016, bajo la insignia del Partido Nuevo Progresista (PNP) que promueve la incorporación de Puerto Rico como un Estado de la Unión Estadounidense. Desde su campaña política, este adelantó la necesidad de colaborar con la Junta de Control Fiscal y de que el país tenía que adecuarse a su frágil realidad fiscal y macroeconómica. Este pidió tiempo para enmendar substancialmente el Plan sometido y no revisado por la administración saliente del PPD. Los planes elaborados por esa administración fueron analizados en el Capítulo VII del trabajo.

---

su condición de trabajador(a) en el sector privado, a través de políticas de reducción del empleo y facilitación del despido, siendo enviados a las filas de la dependencia y al reclamo de servicio sociales; desde el 2008 hasta la elaboración del Plan del 2015 se mantuvo una política de reducción de la nómina gubernamental mediante la congelación de plazas y el despido masivo de empleados públicos; el archipiélago: (1) tiene limitados poderes de intercambio comercial internacional siendo obligado a utilizar la marina mercante de los Estados Unidos para esas gestiones; (2) ha sido vulnerable a las constantes crisis inmobiliarias originadas en los Estados Unidos y (3) fue impactado por la expiración de algunos incentivos contributivos federales, como fue la Sección 936 del Código Federal de Rentas Internas, y que promovía el establecimiento de factorías y empresas en Puerto Rico. En el renglón de la manufactura solamente, entre el 2007 y el 2015 se perdieron el 31% de los empleos en ese sector. Negociado del Censo de Puerto Rico. Centro de Información Censal del Recinto de Cayey de la UPR. 2016. CORTÉS CHICO, Ricardo. “El roto en el bolsillo que deja la emigración.” *El Nuevo Día*, 20 de Julio del 2016. págs. 4-5

<sup>222</sup> Para el Gobernador Alejandro García Padilla, que no aspiró a la reelección en las elecciones generales de noviembre 2016, el “plan fiscal tiene que funcionar para la gente y no para beneficio de Wall Street.” José A. Delgado y Joanisabel González. “Rechazará medidas de Austeridad.” *El Nuevo Día*, 14 de octubre del 2016. p. 4-5.

## ANEXO 15

## Anexo 15

### **Leyes de Reforma de los Sistemas de Pensiones en Puerto Rico: Ley Núm. 3 del 2013 y otras .<sup>223</sup>**

En el 2013, el gobierno de Puerto Rico reformó tres de los cinco sistemas de retiro de los empleados públicos existentes.<sup>224</sup> Esto se refiere a las enmiendas realizadas: (1) a la Ley para la Creación del Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico y sus Instrumentalidades, Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951<sup>225</sup>; también a las introducidas a la Ley del Sistema de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954<sup>226</sup>, por la Ley Núm. 162 de 24 de diciembre del 2013 y (3) parcialmente al intento de enmendar el Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 91 de 29 de marzo de 2004, según enmendada<sup>227</sup>, con la aprobación de la Ley Núm. 160 de 24 de diciembre del 2013 que finalmente fue derogada parcialmente al ser declarada inconstitucional en muchas de sus disposiciones por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

La Ley Núm. 447 fue enmendada en tres ocasiones: (1) por la Ley Núm. 3 del 4 de abril de 2013, (2) por la Ley Núm. 191 de 20 de agosto de 2012 y (3) por la Ley Núm. 116 de 6 de julio de 2011. La Ley Núm. 3 fue su enmienda más significativa porque tuvo un impacto sustantivo en la cotización del retiro. El número de años necesarios para retirarse se aumentó abruptamente de 30 a 40 años, lo que impulsó que miles de trabajadores se vieran

---

<sup>223</sup> Nos referimos a la Ley Núm. 3 de 4 de abril de 2013 enmendó la Ley para la Creación del Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico y sus Instrumentalidades, Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951; la Ley Núm. 162 de 24 de diciembre del 2013 que enmendó parcialmente la Ley del Sistema de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954; la Ley Núm. 160 de 24 de diciembre del 2013, que enmendó parcialmente el Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 91 de 29 de marzo de 2004, según enmendada. Finalmente, las disposiciones de la Ley para Garantizar el pago a nuestros Pensionados y establecer un nuevo Plan de Aportaciones Definidas para los Servidores Públicos, mejor conocida como la Ley Núm. 106 del 2017.

<sup>224</sup> No fueron reformados en esos momentos, el Sistema de Retiro de la Universidad de Puerto Rico (UPR), ni el de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico (AEE-PR). Al momento en que escribimos este trabajo ambos sistemas están sometidos a grandes presiones de parte de la Junta de Control Fiscal y el gobierno de Puerto Rico para cambiar su naturaleza. Es decir, que se transformen de ser planes de retiro de beneficios definidos congelando sus activos y evitando que reciban la aportación patronal mensual y se conviertan en planes de contribución definida dependientes del rol de los bancos comerciales y su vulnerabilidad al vaivén del mercado de valores, lo que podría producir su colapso institucional y reducir los beneficios tanto de los pensionados como de los afiliados activos. Adicional a eso, la UPR enfrenta recortes de una tercera parte de su presupuesto de 1.2 billones de dólares para el presente año fiscal 2018-2019, mientras se aprobó en mayo del 2018 la ley de privatización de la Autoridad de Energía Eléctrica que ya está en proceso adelantado.

<sup>225</sup> 3 L.P.R.A. secs. 761 et. seq.

<sup>226</sup> 4 LPRA Secs. 233 et. seq.

<sup>227</sup> El estatuto fue previamente enmendado en dos ocasiones y por virtud de la Ley Núm. 240 de 13 de septiembre de 2012 y la Ley Núm. 114 de 5 de julio de 2011.

forzados a acogerse a un retiro prematuro sin haber cumplido con la edad original y para evitar tener que trabajar por 10 años adicionales. Esto le significó a miles de trabajadores una pérdida de entre un 20 al 40% del monto de sus pensiones, resultando en el virtual empobrecimiento de servidores públicos que en promedio tenían más de dos décadas de antigüedad en su trabajo.

Esta enmienda se justificó en la necesidad de enfrentar un déficit creciente en el balance del sistema que amenazaba con colapsarlo. En esos términos, **el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó que los administradores de los sistemas de retiro podían alterar el contrato que supone el mismo y lesionar las obligaciones contractuales hacia los reclamantes estimando como razonables las medidas dirigidas para preservar la solvencia económica del plan.**<sup>228</sup> Es decir, que este menoscabo de obligaciones contractuales por parte del sistema de retiro no debe interpretarse como la pérdida de un derecho adquirido. Esto último, obviamente si no se tratara de juzgar los derechos adquiridos de los propios jueces del Tribunal Supremo que determinaron a su favor que la Ley Núm. 162 del 24 de diciembre del 2013 que enmendó la Ley del Sistema de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954<sup>229</sup>, aplicara prospectivamente a los nuevos jueces del sistema judicial, precisamente porque los ya contratados tenían un derecho adquirido. Como veremos, la Ley Núm. 162 fue declarada parcialmente inconstitucional. En el caso, *Germán J. Brau v. ELA de PR*, 190 DPR 315 (2014), la Asociación de Jueces y un juez en particular demandaron al ELA. Esos casos fueron consolidados. La controversia la juzgó el Tribunal Supremo siendo el ponente principal del caso el Juez Presidente del Tribunal, Federico Hernández Denton, que convenientemente resultó ser beneficiado por su propia decisión.

La determinación final del Tribunal, entre otras cosas, fue que la reforma le aplicara solo a los jueces nombrados por primera vez a partir del 1ro. de julio del 2014, manteniendo inalterado el derecho de los jueces nombrados antes del 23 de diciembre del 2013 sobre sus pensiones de retiro. Es decir, que los jueces del Tribunal Supremo fueron inconsistentes porque en su caso y para beneficio propio rechazaron una dosis de la propia “medicina amarga” que avalaron cuando el Estado determinó, de forma retroactiva, la aplicación de la reforma impuesta por la Ley Núm. 3 a todos los empleados del Sistema de Retiro del Estado Libre Asociado. En su caso, los jueces no aceptaron las enmiendas encaminadas a cambiar la

---

<sup>228</sup> *Trinidad Hernández v. ELA*, 2013 TSPR 73 del 24 de junio del 2013 y *Bayrón Toro v. Serra*, 119 DPR 605 (1987)

<sup>229</sup> 4 LPRA Secs. 233 et. seq.

fórmula que establecía su pensión máxima y que aumentaba su contribución.<sup>230</sup> Los jueces defendieron efectivamente sus derechos adquiridos mientras vulneraron los mismos para otros trabajadores del sector público. Ello no solo mostró inconsistencia, capricho y parcialidad en un contexto de conflicto de intereses, sino que abrió la puerta para debilitar las disposiciones constitucionales y estatutarias de protección a los contratos en general y los del trabajo en particular.

Finalmente, la antigua Ley Orgánica para el Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 91 de 29 de marzo de 2004, fue enmendada en dos ocasiones por la Ley Núm. 240 de 13 de septiembre de 2012 y la Ley Núm. 114 de 5 de julio de 2011, antes de ser finalmente derogada por la Ley Núm. 160 de 24 de diciembre del 2013. Acción que, como veremos, estuvo en efecto solo por cuatro meses. El Tribunal Supremo paralizó la reforma al retiro de maestros el 14 de enero de 2014, cuya efectividad estaba pautada estatutariamente para un mes más tarde o el 15 de febrero del 2014.<sup>231</sup> También paralizó los efectos de la reforma hasta que se evaluara el caso en sus méritos. Esta reforma impuso cambios similares a los aprobados para los empleados cotizantes del sistema de retiro de los empleados del Estado Libre Asociado e incluyó incentivos económicos para adelantar la jubilación de los maestros. Luego de varios incidentes procesales<sup>232</sup>, el Tribunal Supremo en decisión dividida de 5 contra 3, determinó que la Ley Núm. 160, supra, era inconstitucional, particularmente sus artículos 3.6, 3.9, 4.3(a), 4.4, 4.6 (a) (b) y (c) y 5.1 a 5.5.<sup>233</sup> El Tribunal entendió que estos artículos “menoscaban sustancialmente y de forma irrazonable el derecho contractual que tienen los peticionarios demandantes en cuanto a su plan de retiro, conforme a los términos de la Ley Núm. 91 del 2004.”<sup>234</sup>

El Tribunal fue más allá y permitió la reforma parcial del Sistema, manteniendo el carácter prospectivo del impacto de algunas de las medidas aprobadas, al declarar

---

<sup>230</sup> 2014 TSPR 26, Germán J. Brau v. ELA de PR (CT-2013-21) 21 de febrero de 2014. (Consolidado con el caso Asociación Puertorriqueña de la Judicatura v. ELA.)

<sup>231</sup> 190 DPR 77 (2014), Asociación de Maestros de Puerto Rico v. Sistema de Retiro para Maestros de Puerto Rico. (CT-2014-2), 14 de enero de 2014.

<sup>232</sup> 190 DPR 469 (2014), Asociación de Maestros de Puerto Rico v. Sistema de Retiro para Maestros de Puerto Rico. (CT-2014-2, CT-2014-3), 6 de marzo del 2014.

<sup>233</sup> 190 DPR 88 (2014). Asociación de Maestros de Puerto Rico et. al. v. Sistema de Retiro para Maestros de Puerto Rico et. al. (CT-2014-2) y Educadores por la Democracia, Unidad, Cambio, Militancia y Organización Sindical, Inc. por sí y en Representación de sus Miembros, et. al. v Sistema de Retiro para Maestros de Puerto Rico et. al. (CT-2014-3). 11 de abril del 2014. p. 1

<sup>234</sup> *ibid.*



constitucionales varios artículos de la Ley Núm. 160, supra. Por ejemplo, este declaró constitucional la Sección 2 de la Ley donde se especificaba la derogación de varias leyes especiales que no formaban parte de la pensión de retiro.<sup>235</sup> Se permitió además, un periodo de tres meses para que los maestros ya cotizantes que no quisieran ser afectados por estas medidas pudieran retirarse. Por otro lado, el Tribunal determinó que todo aquel que entrara al Sistema de Retiro a partir del 24 de diciembre del 2013 tenía derecho a una pensión más baja a cambio de mayor número de años de servicio según lo que estableció la Ley Núm. 160, supra. El contenido de esa Ley se reconoció entonces como la nueva obligación contractual que el Estado asumió con el grupo de empleados cotizantes.<sup>236</sup>

Ciertamente, la Opinión del Tribunal redujo la celeridad en la tendencia del gobierno de Puerto Rico de adoptar cambios drásticos en las condiciones exigidas para el disfrute de la pensión máxima de los participantes de los sistemas de retiro. Ello no evitó la expulsión por adelantado de miles de profesionales cotizantes en los Sistemas que huyeron de los mismos por las nuevas condiciones impuestas o las que fueron incorporadas por la Junta de Control Fiscal en el Plan Fiscal del 2018.<sup>237</sup> Estos adelantaron sin mayor evaluación su retiro para no ser penalizados por aceleradas reformas, que como un todo son contraindicadas por los organismos internacionales que proponen en cambio la incentivación para que los empleados continúen trabajando o participen de programas especiales donde se combine la jubilación parcial y el trabajo, en un manifiesto interés de posponer paulatinamente el retiro de los empleados.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Entre estas: (1) la Ley del Bono de Verano (Ley Núm. 38 del 2001); (2) la Ley del Bono de \$ 100 para Medicamentos (Ley Núm. 162 del 2003) y (3) la Ley de Aguinaldo de \$200 de Navidad para los Maestros Jubilados (Ley Núm. 49 de 23 de mayo de 1980). También, declaró constitucional el Artículo 4.9 que eliminó la aportación de \$100 mensuales del gobierno para el beneficio de salud de los pensionados cubiertos por los planes de beneficios de salud bajo la Ley Núm. 95 del 29 de junio del 1963.

<sup>236</sup> Se podría considerar problemático haber declarado inconstitucional el compromiso del ELA de aportar \$1,675 por pensionado (viejo o nuevo cotizante) al Sistema de Retiro de parte de Fondo General a partir del año fiscal 2014-2015 y de forma permanente para reparar económicamente el Sistema. Esta era una medida responsable que proveía una alternativa a largo plazo para atender la realidad deficitaria que enfrentaba el sistema y que no se atendió con estas reformas.

<sup>237</sup> Entre las propuestas del Plan Fiscal 2018 aprobado unilateralmente por la Junta de Control Fiscal, se incluyó una reducción de entre 10 y 25% del monto de todas las pensiones de los empleados públicos. Este asunto, donde ciertamente no existe congruencia entre la Junta y el Gobierno de Puerto Rico fue discutido en el Capítulo VII de este trabajo.

<sup>238</sup> Estos tipos de cambios no los recomienda la Organización Mundial de la Salud (OMS), ni la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tampoco lo hacen otras organizaciones internacionales, que advierten que los cambios bruscos relacionados con la permanencia o extracción del mercado de trabajo de una persona tienen efectos colaterales en la salud.

## ANEXO 16

## Anexo 16

### **Ruptura de la Estabilidad del Empleo del Sector Corporativo Gubernamental: Reforma Laboral 2014**

La ruptura con el principio de estabilidad del empleo iniciada en el 2009 con los empleados del gobierno central fue extendida al sector corporativo gubernamental en el 2014. Ese año se aprobó un segundo decreto de excepción legal que declaró un estado de emergencia fiscal para justificar la suspensión de garantías laborales viabilizando una intervención gubernamental directa en las relaciones laborales. El mismo afectó el proceso de negociación colectiva, cambiando su esencia para convertirlo en un instrumento en manos del Estado para imponer su plan de austeridad económica y fiscal. La Ley se aprobó, supuestamente, para “manejar las consecuencias de la degradación del crédito de Puerto Rico”.<sup>239</sup>

Es irónico pensar que el primer decreto de excepción legal, conocido como la Ley Núm. 7 del 9 de marzo del 2009, fue aprobado para evitar esa misma degradación que ocurrió posteriormente en febrero del 2014. Ciertamente, aquel no cumplió su cometido aunque el mismo justificó la “medicina amarga” de austeridad laboral que se le impuso al pueblo trabajador. El estatuto tuvo variados propósitos y en lo que respecta a los asuntos del trabajo y las relaciones laborales pretendió establecer medidas de reducción de gastos presupuestarios especialmente en la Rama Ejecutiva, aunque afectando en menor grado otras ramas del gobierno.<sup>240</sup>

La Ley contó con 76 folios en su estructura de los cuales, 44 correspondían a una muy elaborada exposición de motivos donde a través de gráficas y presunciones no fundamentadas, el gobierno dio cuenta de que esa era “sin duda la más crítica crisis fiscal por la que ha[bía] atravesado Puerto Rico en su historia” y que se tenía que enfrentar porque “los

---

<sup>239</sup> El decreto se identificó como la Ley de Sustentabilidad Fiscal del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, mejor conocida como la Ley Núm. 66 del 17 de junio del 2014.

<sup>240</sup> Entre estos: (1) La reducción de la contratación de servicios profesionales y comprados. (2) Exigir el ajuste de tarifas en esos servicios. (3) La reducción en la nómina de empleados de confianza. (4) La fijación de normas para la ocupación de puestos vacantes, es decir, reducir nombramientos. (5) Establecer controles en la concesión de aumentos en beneficios económicos o compensación monetaria extraordinaria, o lo que es lo mismo: aplicarle una reducción anual al salario de los empleados públicos equivalente al aumento de la inflación que oscila entre un 3 y %. (6) Disponer controles sobre la negociación de convenios colectivos. (7) Enmendar las disposiciones sobre las licencias de enfermedad. Informe Positivo al P. de la C. 1922. Comisión de Hacienda y Presupuesto y la Comisión de Gobierno. Cámara de Representantes, 17ma. Asamblea Legislativa de Puerto Rico, 3ra. Sesión Ordinaria. 13 de junio del 2014. pág. 1

mecanismos utilizados por el ELA en el pasado para evadir su responsabilidad fiscal ya no está[ba]n disponibles.”<sup>241</sup> Por eso, se justificó el decreto de excepción, las suspensiones de derechos laborales y el recorte de beneficios otorgados por algunas leyes de seguridad social y relaciones laborales. En su afán justificador, se aclaró en la exposición de motivos que se intentaba cumplir con el pago de la deuda constitucional “sin despedir empleados, sin jornada parcial y sin impuestos nuevos a la clase trabajadora.”<sup>242</sup> Vista en su totalidad, la Ley Núm. 66 tenía más texto dedicado a la justificación de su contenido, que las disposiciones incluidas en el mismo.

Como todo decreto de excepción legal, la Ley Núm. 66 se amparó en la misma lógica del ejercicio del poder de razón de Estado que fue utilizado por el gobierno de Puerto Rico, para imponer medidas gubernamentales de ajuste fiscal y austeridad que eran odiosas y antipáticas. El estatuto también se justificó descontextualizando el significado y la interpretación histórica que se le habían dado a las secciones 18 y 19 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico, ambos dedicados a la protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo, repitiendo lo que se hizo con la aprobación de la Ley Núm. 7 del 2009. En ese sentido, la Ley Núm. 66 es un reflejo, un calco trágico de la lógica con que se implantó aquella. Por la naturaleza de esta Ley Especial, la misma tuvo una incuestionable primacía sobre cualquier otra legislación de su periodo.

La Ley le aplicó a todas las entidades de la Rama Ejecutiva del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, lo que incluyó las agencias y las instrumentalidades corporativas del sector público, y ello con independencia del grado de autonomía fiscal o presupuestaria conferidas a esas entidades. Exceptuados de esta aplicación estuvieron parcialmente: la Comisión Estatal de Elecciones, la Oficina de Ética Gubernamental, la Oficina del Panel del Fiscal Especial Independiente y la Oficina del Contralor Electoral. La Universidad de Puerto Rico, sus dependencias y los Municipios de Puerto Rico no fueron considerados como entidades de la Rama Ejecutiva para propósitos de esta Ley y por lo tanto no le fueron directamente de aplicación sus disposiciones.<sup>243</sup>

El Capítulo II del estatuto fue el más controversial en relación al impacto en el derecho laboral y las relaciones laborales, especialmente sus artículos del 8 al 13 y el 17. En el Artículo 8 se dispuso sobre la reducción en el gasto de nómina de empleados de confianza.

---

<sup>241</sup> ibíd. pág. 2

<sup>242</sup> ibíd. pág. 3

<sup>243</sup> Se argumenta que la excepción del Estatuto era parcial porque las disposiciones de los Artículos 7, 11 y 13, 16 del Capítulo II de la Ley le aplicaron parcialmente a estas agencias.

En términos generales, algunas de las medidas propuestas fueron oportunas, no así el listado de excepciones dispuestas para el nombramiento de empleados de confianza. Igual argumento se podría utilizar para las excepciones a la prohibición de nombramientos de empleados dispuesta en su Artículo 9 porque ofreció amplia unilateralidad al patrono público para actuar mientras se suspendían las disposiciones de los convenios colectivos relativas a este asunto.

Los artículos 11, 12, 13 y 17 tuvieron un efecto perverso en las relaciones laborales porque el Estado intervino directamente en la negociación colectiva, tanto en sus procesos como en sus efectos. El Artículo 11 tuvo dos grandes efectos. Por una parte, la reducción del salario de los empleados públicos anualmente por el efecto de la inflación como resultado neto de la prohibición de no conceder aumentos en beneficios económicos o compensación monetaria extraordinaria.<sup>244</sup> Por la otra, las letras (i), (j) y (k) del Artículo 11 cambiaron la esencia de la negociación colectiva para convertirla principalmente en un instrumento de ahorro. Las uniones tuvieron, a propósito de lo dispuesto, que aprobar enmiendas a los convenios colectivos que establecieran modificaciones a las condiciones económicas de empleo y ratificarlas por sus matrículas en o antes del 31 de agosto del 2014. Es decir, la aceptación del propuesto ahorro fue acelerada y se cumplió en un plazo de 2 meses y medio después de aprobada la ley.<sup>245</sup>

La meta del ahorro fijada era determinada por el patrono de la entidad de la rama ejecutiva. El sindicato se redujo a ser un mero receptor de la misma. Si el sindicato no negociaba las enmiendas y lograba los acuerdos que pudiesen substituir las prohibiciones contenidas en las letras (a), (b), (c) y (d) del Artículo, estas se le aplicarían retroactivamente el 1ro. de julio del 2014. El mensaje implícito en este diseño, mal llamado Proceso Participativo Alterno (PPA), era que o se aceptaba voluntariamente ahorrar o el patrono imponía el ahorro.<sup>246</sup> Los acuerdos logrados en la negociación también tendrían efecto retroactivo a esa fecha. Este diseño fue aplicado a todos los empleados unionados, irrespectivo de que estuvieran sujetos a la Ley de Relaciones del Trabajo para el Sector Público, mejor conocida como Ley Núm. 45 del 1998, o a los que se organizaran por disposición de otros estatutos. Las negociaciones en las unidades apropiadas bajo la tutela de

---

<sup>244</sup> Ver Artículo 11, (a), (b) [(i) al (iiv)] y (c) [(i) al (iiv) y (d)]

<sup>245</sup> Art. 11, Ley Núm. 66 del 2014.

<sup>246</sup> El PPA obligó a las agencias a proporcionar la información solicitada por el sindicato que incluiría, sin limitarse a: un informe del estado financiero auditado de la entidad; un informe de todos los contratos y su cuantía; un informe de todas las plazas de confianza, entre otra información pertinente.

la Ley Núm. 45 estuvieron a cargo del Director de la Oficina de Gerencia y Presupuesto y el Secretario del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos o sus representantes.

Los convenios colectivos expirados durante la vigencia del estatuto fueron extendidos en relación a cláusulas no económicas y otras cláusulas no afectadas por la Ley. La extensión dispuesta impidió la celebración de elecciones de representación sindical entre el 2014 y el 2017, fecha de vigencia del estatuto.<sup>247</sup> Luego de tres años y a partir del 2017, estaba pautado que los sindicatos podrían reiniciar la negociación colectiva tradicional. Como veremos adelante, eso no ocurrió. También estuvo prohibido durante el periodo que los empleados se querellaran contra las acciones del patrono fundamentados en la violación de las prácticas ilícitas contenidas en sus convenios. Es decir, la Ley estableció que cualquier medida autorizada al patrono “no constituirá una violación a los convenios colectivos existentes ni constituirá una práctica ilícita.”<sup>248</sup> Esto representó para los empleados una total indefensión y la incapacidad para los sindicatos de defenderlos invocando el convenio colectivo. Peor aún, esto significó la anulación de la fuerza vinculante de la negociación colectiva en el sistema de relaciones laborales del sector público.

De esta forma, los convenios colectivos regresaron al mismo limbo legal en que se mantuvieron entre el 2009 y 2013, fecha de vigencia de la Ley Núm. 7 del 2009. La diferencia en el 2014, fue que la suspensión de derechos afectó por primera vez a los sindicatos de todas las corporaciones públicas. Finalmente, el Artículo 17 de la Ley Núm. 66 dejó sin efecto las cláusulas no económicas de los convenios colectivos que tuvieran efectos económicos directos o indirectos. Entre estas, el artículo listó nueve categorías bastante amplias de derechos y beneficios que ya no podrían negociarse, incluyendo y sin limitarse, a los planes de capacitación, las licencias de estudio, la reasignación o fraccionamiento de tareas, la subcontratación, los límites a los derechos de la gerencia, los derechos derivados de la antigüedad y los planes médicos, entre otros. Esto hizo prácticamente inefectiva o inoperante la administración del convenio colectivo por parte del sindicato.

Sin duda, la Ley Núm. 66 fue la heredera de la Ley Núm. 7 en cuanto a la unilateralidad gubernamental. Es cierto que hay matices que las diferencian, pero estatutariamente provocó la misma impunidad contra los derechos laborales y sociales, degradando las condiciones de trabajo de miles de empleados públicos y limitando el alcance de protección social de diversas leyes y procedimientos administrativos que sirvieron bien al

---

<sup>247</sup> Art. 12, Ley Núm. 66 del 2014.

<sup>248</sup> Art. 13, Ley Núm. 66 del 2014.

sistema de relaciones laborales de Puerto Rico. El golpe propinado a la esencia y estabilidad de la libertad sindical, en especial a la organización de sindicatos y el libre flujo de la negociación colectiva fue contundente y desafortunado, afectando las relaciones sociales del trabajo tanto en el ámbito público como el privado.

El final de la vigencia de la Ley Núm. 66 en el 2017, sin embargo, no fue la última etapa de las medidas de ajuste fiscal y suspensiones de garantías laborales. Todo lo contrario y antes de su vencimiento, se aprobaron cuatro leyes que, en su conjunto identificamos como la Reforma Laboral 2017 y que discutimos a profundidad en el Capítulo VII del trabajo. Baste con afirmar que en relación a las suspensiones de derechos laborales impuestas por la Ley Núm. 66 a los empleados públicos de las corporaciones, como veremos, la Ley Núm. 3 del 2017 extendió las mismas hasta el 2021 y además, la Ley Núm. 26 del 2017 hizo lo propio en el gobierno central que a su vez fue reorganizado como patrono único por virtud de la Ley Núm. 8 del 2017. Finalmente, la Ley Núm. 4 del 2017, impuso la reforma laboral más abarcadora y retrógrada en la historia de las relaciones laborales del sector privado del archipiélago.

La diferencia entre este periodo y el anterior es que se ha hecho cada vez más difusa la fecha para terminar los ajustes y las medidas de austeridad implantadas cuando se analizan de forma combinada las disposiciones condicionantes, suspensiones de derechos y prohibiciones provenientes de las leyes de la reforma laboral 2017 en todos los ámbitos de la economía. Como si fuera poco, la versión del Plan Fiscal 2018 que aprobado unilateralmente por la Junta de Control Fiscal que estableció la Ley PROMESA y luego de rechazar la versión presentada por el gobierno electo de Puerto Rico, impuso más recortes en servicios sociales y beneficios laborales que agravaron la situación social. Finalmente, desde ese momento y hasta el presente, el gobierno ha estado tomando iniciativas para reestructurarse sustantivamente y consolidar, eliminar o privatizar a través de ventas y transiciones a Alianzas Público Privadas o entidades privadas, la mayoría de las agencias del gobierno central, creando un clima de incertidumbre para todos los empleados públicos.

En cuanto a la efectividad de la Ley Núm. 66, para lograr la pretendida recuperación fiscal y económica que la justificó, es justo que se argumente que ha fracasado porque la deuda pública de Puerto Rico en su periodo de vigencia continuó en ascenso. De hecho, si le sumamos el endeudamiento ocurrido entre el 2009 y el 2012 ante el concebido fracaso de la Ley Núm. 7 del 2009 en ordenar las finanzas del país, entre el 2009 y el 2017, se duplicó la deuda pública. En tal sentido, las políticas de austeridad y de ajuste fiscal lejos de resolver el problema de la deuda del país, lo han endeudado mucho más, a pesar de todos los sacrificios

a los que se le ha sometido a la población, especialmente a los trabajadores y sus familias.



## ANEXO 17

**Austeridad por Decreto y la Ampliación de la  
Flexibilidad Laboral. Ley Núm. 3 del 2017**

La tercera ley de ajuste fiscal y emergencia económica aprobada en Puerto Rico de forma consecutiva fue la Ley Núm. 3 del 2017.<sup>249</sup> Esta siguió el mismo patrón de decreto unilateral de acción legislativa por razón del poder del Estado que se ha mantuvo a través de la última década. Ese patrón, como discutido anteriormente, se inició con la Ley Núm. 7 en el 2009 y fue reiterado en la Ley Núm. 66 del 2014. De acuerdo a su exposición de motivos, esta autorizó “medidas temporeras de emergencia para garantizar el funcionamiento del gobierno.”<sup>250</sup> El estatuto, además, dispuso prohibiciones sobre la contratación de servicios profesionales y asuntos relacionados a la negociación colectiva, entre otros. La Ley estaba compuesta por treinta y un artículos, de los cuales 14 se destinaron a los procesos de implantación de la misma. De sus 17 artículos sustantivos no relacionados con su implantación procesal, nueve son de asuntos laborales. Realmente, esta fue una ley híbrida donde se alojó un estatuto de flexibilidad laboral en su contenido, tal y como lo hizo en su momento el capítulo III de la Ley Núm. 7 del 2009.

La Ley le aplicó a todas las agencias del gobierno de Puerto Rico, incluyendo las instrumentalidades y corporaciones públicas. Es decir, que las suspensiones de derechos laborales que antes requirieron la aprobación de dos estatutos por estar dirigidos a dos grupos diferentes de empleados públicos, ahora se concentraron en uno. A todas las agencias, la Ley Núm. 3 las calificó como entidades de la rama ejecutiva del Gobierno de Puerto Rico.<sup>251</sup>

Al igual que sus predecesoras, la Ley Núm. 3 estableció “la suspensión de toda normativa incluyendo, y sin limitarse, a convenios, leyes, reglamentos y disposiciones administrativas, entre otras, que pudieran coartar de alguna forma la facultad del Gobierno en determinar el tamaño de su plantilla de empleados.”<sup>252</sup> El estatuto prohibió la concesión de aumentos y beneficios económicos a los empleados de la rama ejecutiva, salvo un grupo

---

<sup>249</sup> La Ley Núm. 3 se identificó como la Ley para Atender la Crisis Económica, Fiscal y Presupuestaria para Garantizar el Funcionamiento del Gobierno de Puerto Rico.

<sup>250</sup> Ley Núm. 3, 2017, pág. 1.

<sup>251</sup> El estatuto no le aplicó a la Comisión Estatal de Elecciones, la Oficina de Ética Gubernamental, la Oficina del Panel del Fiscal Especial Independiente y la Oficina del Contralor Electoral. Tampoco le aplicó a la Universidad de Puerto Rico y sus dependencias, ni a los Municipios.

<sup>252</sup> Ley Núm.3, 2017, Artículo 6

limitado de excepciones que este reconoció.<sup>253</sup> Al ser el gobierno el empleador único, según lo dispuesto en la Ley Núm. 8 del 2017, estas disposiciones obligaron a la gran mayoría de los servidores públicos.

También, se prohibió la celebración de elecciones de representación sindical y se extendieron las cláusulas no económicas de los convenios vencidos hasta el 30 de junio del 2021. Es decir, en Puerto Rico impedir la celebración de elecciones sindicales y de procesos regulares de negociación colectiva libre de intromisión del Estado, ha sido parte integral de las suspensiones de derechos laborales. De igual forma que las leyes de emergencia anteriores, todas las acciones dispuestas en esta ley resultaron inmunes de la acción sindical o los reclamos de los trabajadores.<sup>254</sup> Eso es así porque su artículo 9 dispuso que las acciones gubernamentales no constituirán ni una violación a los convenios existentes, ni se podrían atacar colateralmente como prácticas ilícitas en las agencias administrativas. Se ha mantenido durante la última década la misma unilateralidad patronal, la indefensión de los trabajadores y la incapacidad de los sindicatos en representar a sus miembros. La Junta de Relaciones del Trabajo y la Comisión Apelativa del Servicio Público (CASP) se conservan como los foros para dirimir las posibles controversias, más con esas disposiciones es muy fácil anticipar que parte prevalecerá.<sup>255</sup>

De igual forma, su artículo 11 aclaró cuestiones relacionadas con la subcontratación y los contratos de los portadores en las escuelas públicas, mientras el artículo 12 estableció controles fiscales donde se destacan medidas de austeridad gubernamental. De esta forma, se instituyó como nula cualquier transacción de personal realizada que fuera contraria a la ley y que solo el director ejecutivo de la OGP pudiese autorizar excepciones a estos controles.<sup>256</sup> Se consideraron como puestos esenciales, solo el de los: “(a) maestros que ofrecen servicios directos a estudiantes, (b) los policías que ofrecen servicios directos en las comunidades, (c)

---

<sup>253</sup> *ibíd.*, Artículo 7

<sup>254</sup> *ibíd.* art. 8

<sup>255</sup> *ibíd.* Artículo 10

<sup>256</sup> Por ejemplo: la congelación de puestos vacantes, la prohibición de la creación de nuevos puestos, la eliminación del 20% de todos los puestos de confianza y la reducción del 10% de los gastos operacionales. También, este artículo dispone sobre ajustes de gastos relacionados con el uso de vehículos oficiales, tarjetas de crédito, teléfonos celulares y otros servicios tecnológicos. Se refiere, además, a controles sobre viajes fuera de Puerto Rico, el consumo energético y el del servicio de acueductos y alcantarillados, las vacaciones, la cuantía de contratos, los contratos de arrendamiento, los contratos en las corporaciones públicas, los gastos en compras y la preparación de informes trimestrales.

profesionales de salud que ofrecen servicios directos a pacientes; y (d) trabajadores sociales que ofrecen servicios sociales directos a ciudadanos.”<sup>257</sup>

Por otro lado, se establecieron disposiciones sobre el control fiscal en las corporaciones públicas. El estatuto suspendió las cláusulas no económicas negociadas en los convenios vigentes que tuvieran efectos económicos directos o indirectos en la operación de una corporación pública. Eso, prácticamente, era la totalidad de esas cláusulas porque en la negociación colectiva todo tiene un valor o efecto económico, ya sea de forma directa o indirecta. A la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico (AAFAF), es decir al patrono, se le asignó resolver cualquier controversia al respecto, lo que, ciertamente, dejó a las uniones huérfanas de cualquier posibilidad de prevalecer.<sup>258</sup>

En relación a las licencias por vacaciones y enfermedad de estos empleados, se estableció que no podrían liquidarse en efectivo los excesos acumulados de sus vacaciones, antes y durante la vigencia de esta Ley. Las corporaciones públicas, sin embargo, mantuvieron la obligación de reconocer esos balances. También, estaban obligadas a establecer un plan para agotar el exceso de los balances acumulados. En el caso del exceso por licencia de enfermedad acumulado, irrespectivo de si se era un empleado unionado o no, “se congel[ó] al salario vigente al 30 de junio de 2014 y su liquidación en efectivo solamente se har[ía] en caso de desvinculación del servicio público.” El exceso de licencia de enfermedad se pierde si no se disfruta en o antes del 30 de junio del año siguiente.<sup>259</sup>

El reinicio de las negociaciones se condicionó al cumplimiento de tres requisitos. En concreto, las partes debían probar que: “(1) la corporación pública no operaba con déficit, (2) que esta tenía una condición financiera estable, y (3) que no dependía del Fondo General para su operación.” De no ser posible, el convenio existente, al entrar en vigor esta Ley, se restablecería en la agencia, solo con efectos prospectivos y al culminar la vigencia de la misma.<sup>260</sup> Lo interesante de esos requisitos era que virtualmente no se podían alcanzar porque los artículos subsiguientes, es decir el 15 y 16, establecieron que cualquier ahorro en el presupuesto de las corporaciones, se destinara a fondos especiales o a pagar el déficit por razón de la crisis fiscal del fondo general.<sup>261</sup> Realmente, esta medida privó al servicio

---

<sup>257</sup> Ley Núm.3, 2017, Artículo 12

<sup>258</sup> *ibíd.* Artículo 14

<sup>259</sup> *ibíd.*

<sup>260</sup> *ibíd.*

<sup>261</sup> Esta disposición le es aplicable a: la Administración de Terrenos, la Autoridad de Tierras de Puerto Rico, la Autoridad del Distrito del Centro de Convenciones de Puerto Rico, la Autoridad para el Financiamiento de la

público corporativo de recursos económicos para cumplir con su obligación legal de negociar colectivamente. Finalmente, el artículo 18 del estatuto prohibió a todas las entidades de la rama ejecutiva, la contratación de servicios profesionales en exceso de diez mil dólares en un mismo año fiscal, salvo por autorización escrita del Gobernador o su designado.

La misma medicina amarga que le aplicó la Ley Núm. 3 a los empleados públicos del gobierno central y las corporaciones, le impuso la Ley Núm. 4 del 2017 a los empleados del sector privado que discutimos en el Capítulo VII de este trabajo.

---

Infraestructura de Puerto Rico, la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda, el Banco de Desarrollo Económico para Puerto Rico, el Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico, la Compañía de Fomento y Exportación, la Compañía de Fomento Industrial, la Compañía de Turismo, la Corporación de Seguros Agrícolas, la Corporación Pública para la Supervisión y Seguro de Cooperativas de Puerto Rico, la Junta de Gobierno del Servicio 9-1-1 y la Corporación del Centro Cardiovascular de Puerto Rico y el Caribe.

## ANEXO 18

## Anexo 18

### Cumplimiento del Plan Fiscal Federal, Ley Núm. 26 del 2017

El gobierno colonial del archipiélago determinó someterse al Plan de Ajuste Fiscal impuesto por las autoridades federales en Puerto Rico. Con este fin, aprobaron la Ley Núm. 26 del 2017, que fue parte del concierto de leyes de la Reforma Laboral 2017. El estatuto incluyó 114 páginas y en su comprensiva y compleja configuración revela el alcance verdadero de las dimensiones de todas las leyes que componen la Reforma.<sup>262</sup> En fin, que cualquier estudio de la Reforma Laboral 2017 estaría incompleto sin un estudio cualificado de este estatuto, que identificamos como el **cuarto jinete del apocalipsis laboral puertorriqueño**.

Originalmente, la Ley Núm. 26 fue el polémico Proyecto de la Cámara Núm. 938 que se discutió con celeridad y se impuso tutelado por la misma y antidemocrática lógica legislativa de la acción del poder del Estado.<sup>263</sup> Racionalidad macabra que, como discutido, se ha utilizado consistentemente en las leyes de reforma laboral que le han antecedido, a partir del 2009. El título del estatuto revela que su eje o intención principal es dar cumplimiento al Plan Fiscal del gobierno central que por virtud de la ley federal PROMESA, tuvo que aprobar la administración política de turno que en este caso correspondió a la del Partido Nuevo Progresista (PNP) y el gobernador Dr. Ricardo Rosselló Nevares. Cónsono con este propósito, esa administración impuso un sistema uniforme de beneficios marginales a través de todo el sector público, reduciendo los mismos al nivel más bajo posible para de esta forma asegurar su política pública de garantizar ahorros provenientes de los derechos de las personas que trabajan. Por tal razón, esta ley incorporó una cantidad enorme de suspensiones de derechos laborales a las ya aprobadas, especialmente, para el sector público del antiguo gobierno central, pero con repercusiones en otras dimensiones del sistema comprensivo de relaciones laborales. En un claro afán ideológico, se trató de atemperar, con mayor precisión, las suspensiones de derechos laborales y sociales contenidos en las tres

---

<sup>262</sup> Nos referimos a la Ley Núm. 3 del 23 de enero del 2017, conocida como la Ley para Atender la Crisis Económica, Fiscal y Presupuestaria para Garantizar el Funcionamiento del Gobierno de Puerto Rico; la Ley Núm. 4 del 26 de enero del 2017, que responde al nombre de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral y la Ley Núm. 8 del 4 de febrero del 2017, identificada como la Ley para la Administración y Transformación de los Recursos Humanos en el Gobierno de Puerto Rico, que creó un nuevo sistema de personal público.

<sup>263</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 1.02, p. 29.

leyes principales de la Reforma Laboral 2017 al cumplimiento al plan de ajuste fiscal aprobado en el contexto de PROMESA.<sup>264</sup>

La Ley Núm. 26 constituyó el nuevo invitado del cóctel legislativo anti-obrero que se sigue sirviendo discrecional y paulatinamente para concretizar las exigencias de los planes fiscales aprobados por PROMESA. Esta incluyó 12 páginas de enmiendas a la Ley Núm. 8 del 2017, que se discuten en el Capítulo VII del trabajo, que rige el sistema de personal público e hizo más venenosa su implantación.<sup>265</sup> Entre las enmiendas más significativas podemos destacar las siguientes. Primero, la integración de las funciones de la nueva Oficina de Administración y Transformación de los Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico (OATRHGPR) con las del director o directora de la entidad.<sup>266</sup> Segundo, el exceptuar a las Alianzas Público Privadas Participativas (APP + P) de la obligación de adoptar reglamentos de personal que incorporaran el principio de mérito para la administración de recursos humanos.<sup>267</sup> Tercero, asegurar que fuera la OATRHGPR, en vez de las agencias, la que determine lo que constituyen las “cualificaciones especiales” a ser consideradas en la evaluación para ascensos, traslados, descensos y movilidad. Cuarto, autorizar los destakes del personal como otro de los mecanismos para implantar la movilidad dentro del sistema de personal.<sup>268</sup> Quinto, será la OATRHGPR, en lugar de las agencias, la que administrará el

---

<sup>264</sup> Originalmente se trataba del Plan Fiscal sometido por el gobierno y aprobado por la Junta de Control Fiscal con enmiendas en agosto del 2017. Ese Plan fue descartado porque el paso del Huracán María por Puerto Rico en septiembre del 2017, cambió dramáticamente la situación económica y social del archipiélago. Posteriormente, el gobierno aprobó y sometió el Plan Fiscal del 2018 a principios del año. La Junta lo rechazó y luego lo aprobó a mediados del 2018, por encima de los deseos de la administración en cuando a algunos de los ajustes propuestos.

<sup>265</sup> La Ley Núm. 26 enmendó la Ley Núm. 8 en las siguientes áreas: (1) la Sección 4.3 inciso 2 (a) (e) (m) del Artículo 4; (2) la Sección 5.2 del Artículo 5; (3) la Sección 6.4, inciso 1 (d) y 4 (1), la Sección 6.8, inciso 2 (b) y la Sección 6.9, todas del Artículo 6; (4) la Sección 7.2, inciso 3 y 5 del Artículo 7. A su vez, dicho estatuto derogó el artículo 9 y la sección 10.2 del artículo 10 de la Ley Núm. 8. Además, mediante esta ley se enmendaron seis estatutos adicionales. Entre estos: (1) la Ley Núm. 253 del 1995, Ley de Seguro de Responsabilidad Obligatoria para Vehículos de Motor, en sus artículos 3, 6 y 7, autorizando, entre otras cosas, que el Gobierno utilice los sobrantes de las corporaciones públicas como “fondos disponibles” para el Fondo General; (2) la Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico, en sus artículos 3, 7 y 8; (3) la Ley Núm. 129 del 2005, Ley de Reservas en las Compras del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en sus artículos 2 y 6, para limitar la otorgación del aumento escalonado que recibían las micro y las pequeñas y medianas empresas de la partida asignada a compras del presupuesto general; (4) la Ley Núm. 1 del 2011, Código de Rentas Internas para un Nuevo Puerto Rico, a la que se le añadieron dos secciones, la 3020.05A y la 3020.15, y se le enmendaron otras ocho (la Sección 3020.05, Sección 3020.13, Sección 3020.14, Sección 3030.14, Sección 3030.18, Sección 3050.01, Sección 4030.07, Sección 6042.08 y Sección 6042.15); y (5) la Ley Núm. 91 del 21 de junio del 1966, en su artículo 2 relacionado a la aportación anual al fondo de emergencia del gobierno hasta el año fiscal 2020-2021.

<sup>266</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 2.12, p. 54-55

<sup>267</sup> *ibíd.* Art. 2.13, p. 55

<sup>268</sup> *ibíd.* Art. 2.14, p. 56



plan de retribución de todo el sistema de personal.<sup>269</sup> Como es evidente, estas primeras cinco enmiendas abonan a la centralización de la administración de los recursos humanos en el sector público.

En sexto lugar, los gerentes de las agencias públicas ya no podrían tomar la determinación de que una persona en proceso de habilitación en el servicio público continuará trabajando. La Ley Núm. 26 ubicó ese control bajo la tutela del Secretario del Trabajo y Recursos Humanos.<sup>270</sup> Séptimo, se enmendaron los requisitos para autorizar contrataciones, bajo la premisa de la “necesidad urgente e inaplazable del servicio”, durante el periodo pre y post eleccionario. En ese sentido, la Ley Núm. 26 exigió que la necesidad urgente de servicio utilizada para justificar la prohibición de contratar, se constituya solamente por aquellas “acciones esenciales o indispensables que es menester efectuar en forma apremiante para cumplir con las funciones de la agencia.”<sup>271</sup> Finalmente, el artículo 2.18 del estatuto suspendió el artículo 9 y la sección 10.2 del artículo 10 de la Ley Núm. 8, que establecían, respectivamente, todos los beneficios marginales y el régimen existente de compensación del trabajo en exceso de la jornada regular. Ambos apartados fueron substituidos por las medidas de ajuste contenidas en el artículo 2.03 de la Ley Núm. 26, que discutimos más adelante.<sup>272</sup>

Las disposiciones de la Ley Núm. 26 están protegidas por una contundente suspensión de derechos laborales que dejó sin efecto toda normativa, incluidas las leyes y los convenios colectivos, que pudieran contravenirla. Por lo tanto, **esta ley especial tuvo supremacía legislativa sobre todas las protecciones, amparos y garantías que ofrecía entonces la legislación social y laboral de Puerto Rico en el sector público.** Sus disposiciones, además, fueron de aplicación a todos los empleados públicos, incluyendo aquellos contratados por las corporaciones públicas. También, los alcaldes, a través de sus ordenanzas municipales pudieron extender la aplicación de estas suspensiones a los empleados de sus municipios.

Los únicos empleados públicos excluidos de su aplicación fueron los maestros que imparten clases de forma directa en el sistema de enseñanza pública, porque el salario de muchos de estos profesionales se paga con fondos federales. Eso implica que el empleado

---

<sup>269</sup> ibíd. Art. 2.17, p. 59-60

<sup>270</sup> ibíd. Art. 2.15, p. 58

<sup>271</sup> ibíd. Art. 2.16, p. 59. Esta modificación puede resultar beneficiosa para propiciar una mayor coherencia dentro de las contrataciones en el sistema de personal.

<sup>272</sup> Ibíd. Art. 2.18, p. 60.

seleccionado está unido a su puesto y, por tanto, una separación del mismo que pueda ser arbitraria, caprichosa o unilateral, significaría una violación a la legislación federal y podría resultar en la pérdida de esos recursos económicos. También, se excluyó de su aplicación a los empleados de la Universidad de Puerto Rico.<sup>273</sup>

En lo laboral, el propósito principal de la Ley fue uniformar, hacia abajo, los beneficios marginales que recibían los empleados públicos de las corporaciones públicas y otras agencias. De esta forma, muchas de las conquistas en salarios y condiciones de trabajo que beneficiaban a ese grupo de empleados, se comenzaron a reducir y uniformar a los del gobierno central en los nuevos planes de clasificación y retribución desarrollados por el denominado empleador único. De esta forma, los beneficios marginales y salarios de los empleados públicos se redujeron paulatinamente por debajo de lo ya propuesto en las otras leyes de la reforma. Precisamente, por estar prohibida la negociación colectiva hasta el 2022 y no aumentar salarios ni beneficios marginales por las disposiciones combinadas de la Ley Núm. 3, 8 y 26, los mencionados beneficios pueden desaparecer. Circunstancia que no está limitada a los nuevos contratados, sino que, también, resulta aplicable a todos los empleados, irrespectivamente de su antigüedad. Sin aumentos, los salarios de los empleados públicos se reducirán por el efecto anual de la inflación que roda entre un 3 y 5%.

Un simple inventario de lo aprobado por la Ley Núm. 26, revela que solo se reconocieron 15 días feriados y que el bono de Navidad será el único reconocido, aunque reducido en casi un 40% para que no supere un máximo de \$600 anuales. Otras bonificaciones concedidas anteriormente fueron eliminadas, incluyendo, y sin limitarse, al bono de verano, las becas para los hijos y los incentivos por productividad, entre otros.<sup>274</sup> Tampoco la legislación permitió que se pagaran horas extras en efectivo sino que estas fueron compensadas por el reconocimiento de un tiempo compensatorio que se permitirá utilizar de acuerdo a las necesidades del servicio y que además se le añadió un periodo de caducidad. Eso es equivalente a que será el patrono el que determine cómo y cuándo el empleado gastará los haberes que le pertenecen a plenitud porque le han sido intercambiados por su salario.<sup>275</sup> Esto es una clara violación de la Ley del Pago de Salarios de Puerto Rico, Ley Núm. 17 del 17 de abril del 1931 y la antigua doctrina que emana de esta relacionada

---

<sup>273</sup> En parte y para suerte de estas personas, porque la aprobación del estatuto en el 2017 coincidió con una huelga indefinida decretada por los estudiantes de esa institución y no se quiso propiciar más malestar político en la comunidad universitaria por motivo de nuevos ajustes a los ya sufridos con los recortes de cerca de 400 millones al presupuesto de la institución académica.

<sup>274</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 2.08, p, 50

<sup>275</sup> *ibíd.* Art. 2.09, p, 50-51

con las “deducciones permisibles” que los patronos pueden realizar al salario de sus trabajadores. Si el pago extra de salario devengado por virtud de ley se transforma en tiempo compensatorio del empleado, entonces como equivalente de tiempo a cambio de su salario, solo al trabajador le corresponde disponer de su uso y sin intervención de su patrono.

Por otro lado, la Reforma prohibió que un empleado que se jubile o que renuncie al gobierno pueda liquidar en efectivo lo acumulado en sus licencias.<sup>276</sup> La Ley solo permitió liquidar 60 días de vacaciones. Esta, además, redujo a la mitad, de 2.5 a 1.25 días al mes, la fórmula de acumulación de esa licencia. En consecuencia, el derecho a disfrutar la licencia se redujo de 30 a 15 días laborales durante cada año, con el agravante de que el trabajador solo puede disfrutar de 10 de esos días de manera consecutiva. Anteriormente, el disfrute ininterrumpido de la licencia de vacaciones era garantizado por 15 días.<sup>277</sup>

De igual forma, los días de enfermedad se redujeron de 18 a 12 días al año. Esto porque la fórmula de acumulación fue igualmente enmendada y reducida de un día y medio a un día de licencia por cada mes de servicio.<sup>278</sup> Asimismo, la Ley Núm. 26 tuvo un efecto adverso en lo dispuesto por otras licencias existentes antes de que se aprobara el empleador único por la Ley Núm. 8 del 2017. En este esquema de ajuste fiscal solo sobrevivieron algunas licencias especiales, como son la de ser testigo, servir de jurado, la de fines judiciales y la de donar sangre o visitar la escuela de los hijos.<sup>279</sup> Todas estas para asegurar la participación de los ciudadanos y facilitar el cumplimiento de las funciones propias de ciertas entidades estatales y judiciales.

Uno de los efectos más perjudiciales de la Ley Núm. 26, en cuanto a beneficios marginales se refiere, fue lo relacionado al monto de aportación patronal a los planes médicos. Esa aportación, obviamente, se redujo dramáticamente con el paso del tiempo. Este asunto que, en general, estaba dispuesto en leyes especiales o era negociado en los convenios colectivos, pasó a un nuevo esquema donde la negociación quedó suspendida. Actualmente, y prospectivamente, las métricas establecidas por los planes fiscales guiarán las determinaciones que realizará unilateralmente la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal (AAFAF) sobre el monto de la aportación patronal al seguro médico de los empleados,

---

<sup>276</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 2.10 y 2.11, p, 51-52

<sup>277</sup> *ibíd.* Art. 2.02.1, p, 32.

<sup>278</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 2.02.2, p, 38.

<sup>279</sup> *ibíd.* Art. 2.02.7 (a) a la (k), p, 54-58.

que no deberá ser menor de \$100.<sup>280</sup> Esas determinaciones ya no están sujetas a negociación ni a intervención de terceros.

La AAFAF negociará con los planes médicos como representante del empleador único y presentará las alternativas que considere más económicas o convenientes a los empleados públicos que enfrenten una reducción en la aportación patronal de su seguro médico. Los sindicatos y trabajadores nada tienen que decir en el nuevo esquema, solo son receptores pasivos de las determinaciones de AAFAF.<sup>281</sup>

La Ley Núm. 26 no es más que un estatuto de flexibilidad laboral que contiene, además, una variedad de ajustes fiscales como parte de un proyecto más amplio de austeridad. El estatuto asegura ampliar el alcance de la reforma laboral conservadora iniciada, incorporando más recortes y suspensiones de derechos laborales que provienen del plan fiscal que sea aprobado. La Ley tiene primacía sobre toda otra legislación social o laboral. El lenguaje de su artículo 1.02, es decir, de su primer apartado sustantivo, no dejó lugar a dudas:

A partir de la fecha de aprobación de esta Ley, se deja sin efecto toda ley orgánica, ley general o especial, artículo o sección de ley, normativa, convenios colectivos, acuerdos, acuerdos suplementarios, órdenes administrativas, políticas, manuales de empleo, cartas circulares, certificaciones, reglamentos, reglas y condiciones de empleo, cartas normativas, planes de clasificación o retribución, cartas contractuales, y/o disposiciones aplicables exclusivamente a los beneficios marginales que podrán disfrutar los funcionarios o empleados públicos unionados o no unionados del Gobierno de Puerto Rico, incluyendo a todo empleado unionado o no unionado de las Corporaciones Públicas del Gobierno de Puerto Rico, que vaya en contra de las disposiciones de esta ley. (Ley Núm. 26, 2017, p. 30)

Este abrumador lenguaje, escrito más o menos de la misma forma, no es nuevo y lo podemos reconocer de la Ley Núm. 7 del 2009 y de la Ley Núm. 66 del 2014, entre otras legislaciones de flexibilidad laboral aprobadas en Puerto Rico. Eso porque estas leyes impusieron como política pública, entre otras cosas, la unilateralidad administrativa gubernamental al erigir un marco legal y jurídico caótico, retrógrado, no democrático y anti-obrero.

Las protestas del movimiento obrero al momento de la aprobación de la Ley en la legislatura, provocaron que se enmendara su texto con relación a la suspensión del derecho a negociar colectivamente. La enmienda lograda, aunque muy simpática no dejó de ser cuestionable y francamente contradictoria. Se trató de la afirmación de un derecho a

---

<sup>280</sup> El costo promedio de un plan médico en Puerto Rico oscila entre \$300 y \$600. La aportación propuesta significa la privación de verdaderos servicios médicos para la inmensa mayoría de los servidores públicos.

<sup>281</sup> Ley Núm. 26, 2017, Art. 2.07, p. 50. Exceptuados de este esquema están los empleados y familiares dependientes que sufren enfermedades catastróficas, crónicas o terminales. Estos mantendrán inalterada la aportación patronal vigente a su seguro médico, mientras estén vinculados al servicio público.

negociar que realmente es imposible de garantizar por virtud de la misma reforma laboral del 2017. En tal sentido y conveniente políticamente, los legisladores enmendaron por adición el artículo 1.02 de la Ley Núm. 26 para complacer a los sindicatos quejosos. La oración añadida, justo después de describir el alcance de la suspensión de derechos, lee de la siguiente forma: “Esto no elimina el derecho de los sindicatos a negociar condiciones de trabajo, salarios y otras condiciones no económicas no contenidas en la presente legislación de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.”

Es decir, según los legisladores y de acuerdo a este estatuto, los sindicatos pueden negociar por encima de las disposiciones de ese mismo artículo que convierte la suspensión de derechos laborales, incluyendo el de negociar colectivamente, en ley con primacía sobre toda otra normativa del estado de derecho. Ello especialmente si se toman en cuenta el conjunto de prohibiciones que adoptaron la totalidad de las leyes de la reforma y los planes fiscales aprobados.

En realidad si se analizan las partes del estatuto en referencia a las otras leyes de la reforma discutidas, se descubre que estatutariamente se ha puesto fin a la práctica de una negociación colectiva que pueda, de alguna forma, beneficiar a los trabajadores y ser realmente efectiva en el sector público. Esto comenzó con las suspensiones de derechos laborales en el gobierno central de la Ley Núm. 7 en el 2009, extendidas al sector corporativo en por la Ley Núm. 66 del 2014 y ahora mantenidas por virtud de las disposiciones combinadas Ley Núm. 3 del 2017 que extendió las suspensiones de la Ley Núm. 66 hasta el 2021 para el sector corporativo y la Ley Núm. 26 del 2017 que las reinsertó en el gobierno central, hoy patrono único.

Finalmente, si se considera que la imposición de la movilidad de los empleados públicos es mayormente discrecional del patrono gubernamental único y las uniones están impedidas estatutariamente de retar su implantación como violación de los convenios o como una práctica ilícita, entonces las uniones están condenadas a ser otro testigo impotente de las acciones unilaterales que la Ley Núm. 8 y la reforma laboral han autorizado. Ciertamente, estamos en el umbral de un despojo sistemático de derechos laborales fundamentales y de que se convierta a miles de empleados públicos en excedentes disponibles al arbitrio de sus patronos. Eso fue lo que le sucedió a los maestros del sistema público de enseñanza entre el 2017 y el 2018. Estos fueron afectados por el cierre de más de trescientas escuelas públicas y removidos de sus lugares de trabajo para ser aglomerados en escuelas que estaban repletas de estudiantes transferidos de otras que igualmente habían sido cerradas.<sup>282</sup>

Esto se agravó con la aprobación de una reforma educativa de Puerto Rico que propició la privatización del sistema escolar que contrataba 39,112 maestros. La reforma modificó los requisitos para ser maestro en Puerto Rico<sup>283</sup>; viabilizó la aprobación de escuelas públicas alianzas (“charter” en inglés) que pueden ser administradas por entidades públicas o privadas<sup>284</sup> a pesar de ser financiadas por el Estado y promovió un programas de vales educativos bajo el nombre de libre selección de escuelas. Tanto los vales como las escuelas “chárter” fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Supremo de Puerro Rico desde el 1994.<sup>285</sup> Lo que sucedió en educación, está pautado para ocurrir a través de todo el sistema público cuando la Oficina de Administración y Transformación de los Recursos Humanos del Gobierno de Puerto Rico (OATRHGPR) implante los planes de ajuste y movilización de plantilla que ha desarrollado para posibilitar la reducción de las agencias y de servicios públicos por virtud de lo dispuesto en la Ley Núm. 8. Eso provocó planes de movilización piloto en algunas agencias reestructuradas en el 2018 y se espera que durante la segunda parte del 2019, en el mejor de los casos, se propicien “movilizaciones” no deseadas y, en el peor, se despidan miles de empleados como ha propuesto la Junta de Control Fiscal para reducir la nómina gubernamental.

Ahora bien, si la suspensión del derecho a negociar colectivamente en estatutos de reforma laboral anteriores se refería exclusivamente a la prohibición de la negociación de cláusulas económicas, en el artículo 14 de la Ley Núm. 3 del 2017 se dispuso que se suspendieran, además y de inmediato, todas las cláusulas no económicas negociadas en

---

<sup>283</sup> Consultar la Ley de la Reforma Educativa de Puerto Rico. Núm. 85 del 29 de marzo del 2018. Para ser maestro, se requería una licenciatura (bachillerato en Puerto Rico) en pedagogía o con cursos generales en esta materia, 180 horas de práctica y un semestre de enseñanza en una escuela o en un internado. La reforma modificó los requisitos añadiendo la posibilidad de una convocatoria especial en que una persona con título de maestría en cualquier materia pueda substituir esos requisitos y certificarse como maestro. LÓPEZ ALICEA, Keyla. “La reforma educativa cambia los requisitos para ser maestro en la isla.” *ENDI.com*, 20 de febrero de 2018.

<sup>284</sup> Las escuelas “charter” son escuelas públicas que financia el Estado pero son administradas a través de un contrato por entidades públicas o privadas. Su esquema jurídico las hace parecer entidades privadas porque no tienen que cumplir con todas las obligaciones requeridas en el sistema de escuelas públicas, entre otras cosas. Estas pueden tener menos requisitos para sus maestros, expulsar justificadamente a estudiantes y aunque son licenciadas por el Estado para funcionar, este las supervisa limitadamente. En Estados Unidos existen sobre 7,000 escuelas de este tipo en 39 Estados de la Unión. ALVARADO LEÓN, Geraldo E. “Declaran inconstitucionales las escuelas chárter.” *ENDI.com*, 16 de julio del 2018.

<sup>285</sup> El 16 de Julio del 2018, un Tribunal de Primera Instancia de San Juan declaró inconstitucional las escuelas “charter” y los vales educativos. Ambos programas son contrarios a lo dispuesto en la Cláusula de Sosténimiento de la Constitución de Puerto Rico que establece una prohibición de traspaso de propiedad o fondos públicos a instituciones privadas. Const. de Puerto Rico, Art. II, sección 5. El programa de los vales le concedían fondos a los padres para pagar la educación privada de sus hijos. La determinación del Tribunal no impide que otras entidades públicas como la Universidad de Puerto Rico y los Municipios reciban fondos para administrar estas escuelas. *ibíd.*

convenios vigentes que tuvieran efectos económicos directos o indirectos. Es decir, la suspensión fue mucho más abarcadora. **¿Cómo es posible considerar siquiera la posibilidad de negociar, si todas las vías de acceso para hacerlo están cerradas?** No son solamente las disposiciones que prohíben el ejercicio de ese derecho constitucional, sino que las políticas públicas de nueva generación erradican la fuerza vinculante de la negociación colectiva en las relaciones entre patronos y trabajadores, sean públicos o privados. La política pública de la Ley Núm. 26, como en el resto de las leyes de reforma, es la disciplina, el control y la reducción de gastos en todo el sector público.<sup>286</sup> Si a esto sumamos que los planes fiscales aprobados imponen al gobierno unos requisitos de liquidez, entonces, cómo se justificarán los gastos que conlleva la negociación colectiva, que no deja de ser una inversión de recursos económicos en el bienestar de los trabajadores.

Como si fuera poco el reto que enfrentan las uniones para negociar, la Ley Núm. 26 ordenó que todas las “ganancias” o sobrantes de ingresos logrados por las corporaciones públicas sean transferidos al fondo general para pagar la deuda.<sup>287</sup> También, esta suspendió cualquier normativa que restringiera o redujera esos fondos.<sup>288</sup> Al respecto y además, el artículo 16 de la Ley prohibió el pago de cualquier reclamación judicial retroactiva que resulte de las suspensiones de derechos vinculadas al pago de licencias de vacaciones o de enfermedad.<sup>289</sup>

Finalmente, aunque no menos importante, está la distribución del poder decisonal en este nuevo esquema de relaciones laborales gubernamental. Como es obvio, las agencias públicas, cualquiera que sea su naturaleza, ya no pueden cumplir lo acordado en sus convenios y están legalmente impedidas de negociar con las uniones, aunque tengan recursos económicos. Ahora, ese poder recae tanto en AFFAF como en la Oficina de Gerencia y

---

<sup>286</sup> Ley Núm. 26 del 2017, Art. 2.03, p. 31

<sup>287</sup> *ibíd.* Art. 4.01, p. 66

<sup>288</sup> *ibíd.* Art. 4.02, p. 66-67. Recordemos que de igual forma, la Ley Núm. 3 dispuso que los ahorros que cualquier entidad pública, especialmente las corporaciones relacionadas con la promoción del desarrollo económico, pueda lograr como resultado de su aplicación sean depositados en el Fondo de Crisis Fiscal del Fondo General. La intención de la medida es “*numerus apertus*” en cuanto a las corporaciones y entidades incluidas. A pesar de esto y para que no quedara duda, la Ley designó un grupo de estas. Ley Núm. 3, 2017, Art. 16, pág. 23. “Se considerarán corporaciones públicas relacionadas con la promoción del desarrollo económico a la Administración de Terrenos, la Autoridad de Tierras de Puerto Rico, la Autoridad del Distrito del Centro de Convenciones de Puerto Rico, la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico, la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda, al Banco de Desarrollo Económico para Puerto Rico, al Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico, a la Compañía de Fomento y Exportación, a la Compañía de Fomento Industrial, a la Compañía de Turismo, a la Corporación de Seguros Agrícolas, y a la Corporación Pública para la Supervisión y Seguro de Cooperativas de Puerto Rico. También, aportan al fondo la Junta de Gobierno del Servicio 9-1-1 y la Corporación del Centro Cardiovascular de Puerto Rico y el Caribe.”

<sup>289</sup> *ibíd.* Art. 23.

Presupuesto (OGP). Ambas entidades tienen facultades que están por encima de las agencias, incluyendo primacía sobre las leyes orgánicas de estas. Ese extraordinario poder de control y veto, que emana de las leyes de ajuste, flexibilidad y de reforma laboral, es contrario a la corriente de pensamiento moderno y progresista que garantizó la negociación colectiva en nuestro país, desde mediados del siglo pasado. Son contrarias, sin duda, a la esencia pro obrera de la Constitución de Puerto Rico que esas leyes han silenciado con el repertorio amplio de medidas de flexibilidad laboral. Por esa razón, habría que concluir que de la misma forma que la Ley Núm. 26 ha sido incuestionablemente servil a los propósitos anti-obreros y antisindicales de los planes fiscales aprobados, el poder otorgado a AFFAF y a la OGP garantiza la imposición unilateral de condiciones de trabajo, contexto en el que siempre prevalecerá la voluntad de un gobierno y patrono público autoritario sobre cualquier razón o causa que puedan aportar los trabajadores y sus sindicatos.

En su conjunto, las leyes de la Reforma Laboral 2017 pusieron fin a la práctica de la negociación colectiva en el sector público puertorriqueño y dejaron huérfanos de protección contra los abusos y excesos de sus patronos a todos los empleados del sector. Eso es un asunto serio porque, entre otras cosas, se ha suspendido derechos laborales, incluyendo fundamentales, presentes en la Constitución que fueron esenciales para construir una consciencia moderna de equidad social y justicia distributiva en Puerto Rico.



## ANEXO 19

## Anexo 19

Constitucionalización del Derecho al Trabajo: Influencia de la OIT, 1960-1980 <sup>290</sup>		
País	Fecha de la Constitución	Texto
Argelia	22 de noviembre del 1976	<p>Art. 59. “Se garantiza el derecho al trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. El trabajador desempeñará su función productiva como un deber y un honor. El derecho a percibir una parte del ingreso nacional está ligado a la obligación de trabajar.”</p> <p>Art. 24 Se asignará el trabajo “teniendo en cuenta las necesidades de la economía y del asociada y la libre elección del trabajador, así como las aptitudes y la formación del mismo. La sociedad se basa en el trabajo. Suprime radicalmente el parasitismo. Se rige por el principio socialista de cada uno según su capacidad y a cada uno según su trabajo.”</p>
Benín <sup>291</sup> (antes Dahomey),	9 de septiembre del 1977	Art. 127. “Los ciudadanos de la República Popular de Benín tienen derecho al trabajo que es un deber y un honor.”
RSS de Bielorrusia <sup>292</sup> (hoy Bielorrusia)	1978	Art. 38 Los ciudadanos de la RSS de Bielorrusia tienen derecho a trabajar (es decir, a la garantía del empleo y de la remuneración con arreglo a la cantidad y la calidad de su trabajo)... tomando en consideración las necesidades de la sociedad.
Bulgaria	16 de mayo del 1971	Art. 40 Los ciudadanos tienen derecho a trabajar... El estado garantiza el derecho al trabajo desarrollando el sistema social y económico socialista.
Burkina Faso <sup>293</sup>	27 de noviembre del 1977	Párrafo XV La República garantiza a todo ciudadano, en el marco de las leyes... el derecho al trabajo...
Cabo Verde <sup>294</sup>	13 de diciembre	Art. 39 El trabajo es un derecho ... de todo

<sup>290</sup> MAYER, Jean. “El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados miembros de la OIT.” *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 104, Núm. 2, abril-junio del 1985. Partes I y II, consultar específicamente págs. 282-285.

<sup>291</sup> Antiguamente conocido como Dahomey. Este país se ubica al oeste de África.

<sup>292</sup> Esta es la antigua República Socialista Soviética de Bielorrusia. Una de los miembros fundadores de la desaparecida Unión Soviética. Desde la disolución de la URSS en 1991, se le conoce actualmente simplemente como Bielorrusia.

<sup>293</sup> Es un país de la parte noroccidental de África. Hasta 1960 fue una antigua colonia francesa.

<sup>294</sup> La República de Cabo Verde es un estado soberano insular de África que está situado en el Océano Atlántico y es parte del archipiélago volcánico macaronésico de Cabo Verde que se encuentra frente a las costas de

	del 1980	ciudadano... El Estado creará gradualmente las condiciones para el pleno empleo de los ciudadanos en edad de trabajar.”
Colombia	Constitución reformada por Acto Legislativo Núm. 1 del 1968.	Art. 6 Intervendrá... el Estado... para dar pleno empleo a los recursos humanos...”
Congo <sup>295</sup>	8 de julio del 1970	Art. 20 “El trabajo es ... un derecho”...
Cuba	1976	Art. 44 El trabajo es un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano.
Checoslovaquia ( hoy república Checa y Eslovaquia) <sup>296</sup>	11 de julio del 1960	Art. 19 El trabajo en beneficio de la colectividad constituye el primer deber, y el derecho a trabajar el primer derecho, de todo ciudadano.  Art. 20 Todos los ciudadanos tiene derecho a trabajar.
China	Constitución del 5 de marzo del 1978, según revisada en 1982	Art. 42 Los ciudadanos tiene derecho... a trabajar.
Ecuador	15 de enero del 1978	Art. 31 El trabajo es un derecho...
Egipto	11 de septiembre del 1971	Art. 13 El trabajo es un derecho.
España	27 de diciembre del 1978	Art. 35.1 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.  2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.
Hungría	1968	Art. 45 La República Popular Húngara garantiza a sus ciudadanos el derecho al trabajo.

Senegal. El archipiélago forma parte de los cinco que conforman la Macaronesia, que son el conjunto de cinco archipiélagos que se ubican en el Atlántico Norte y cerca del continente africano, es decir: Azores, Madeira, Canarias, Islas Salvajes, además de Cabo Verde.

<sup>295</sup> Nos referimos a la República Popular del Congo o Congo Francés que es un país de África central. No debe confundirse con su vecina la República Democrática del Congo, que entre 1971 y 1997 se le conoció como Zaire o el Congo Belga.

<sup>296</sup> República que formó parte de la Europa Central y que existió entre 1918 y 1992. En 1993, se escindió pacíficamente en dos países, la República Checa y Eslovaquia. Ambas pertenecen a la Unión Europea desde el 2004.

India	1ro. de enero del 1973	Art. 39 El Estado orientará su política para garantizar a los ciudadanos, hombres y mujeres, el derecho a tener medios apropiados de subsistencia.  Art. 41 El Estado velará, dentro de los límites de su capacidad económica y de su desarrollo, por garantizar el derecho al trabajo.
Madagascar <sup>297</sup>	31 de diciembre del 1975	Art. 22 Se garantizará el derecho al trabajo mediante la transformación y la organización socialista de la economía nacional, la liberación de las fuerzas productivas y el desarrollo de la formación profesional.
México	5 de diciembre del 1978, Párrafo Adicional	Art. 123 Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.
Mongolia	6 de julio del 1960	Art. 77 Los ciudadanos de la República Popular Mongola tienen derecho al trabajo.
Perú	12 de julio de 1979	Art. 2, párrafos 13 y 15 Toda persona tiene derecho... a ... ejercer libremente su trabajo, con sujeción a la ley; ...a alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia.
Polonia	1978	Art. 68. Los ciudadanos de la República Popular de Polonia tienen derecho al trabajo, es decir, a un empleo remunerado según la cantidad y la calidad del trabajo realizado... El buen ejercicio del derecho al trabajo queda garantizado por la legislación laboral socialista.
Portugal	2 de abril del 1976	Art. 51 Todos los ciudadanos tienen derecho al trabajo. El deber de trabajar es indisoluble del derecho al trabajo...  Art. 52 Incumbe al Estado garantizar el derecho al trabajo mediante la aplicación de planes de política económica y social.
República Democrática Alemana (hoy parte de Alemania) <sup>298</sup>	6 de abril del 1968	Art. 24 Todo ciudadano tienen derecho al trabajo.
Rumanía	1975	Art. 18 Los ciudadanos tienen derecho al trabajo.
Rwanda	17 de diciembre del 1978	Art. 30 Todos los ciudadanos tienen derecho... a trabajar.
República Árabe Siria (hoy Siria)	25 de abril de 1964	Art. 18 Todos los ciudadanos tienen derecho... al trabajo.

<sup>297</sup> La República de Madagascar es un archipiélago que incluye la cuarta isla más grande del mundo y la más grande de África. Está situada en el Océano Índico al sureste del Continente y más cercana a Mozambique.

<sup>298</sup> Estado socialista fundado en 1949 en los antiguos territorios alemanes controlados por los soviéticos al final de la Segunda Guerra Mundial. En 1990, su territorio se incorporó a la República Federal Alemana durante la reunificación de Alemania.

RSS Ucraniana (hoy Ucrania) <sup>299</sup>	20 de abril del 1978	Art. 38 Los ciudadanos de la RSS de Ucrania tienen derecho a trabajar (es decir, a tener un empleo garantizado y remunerado.  Art. 12 El trabajo es un deber y un honor ... según el principio siguiente: El que no trabaja no come. El principio aplicado en la RSS de Ucrania es el del socialismo: “De cada uno según su capacidad y a cada uno según su trabajo.”
Unión Soviética (hoy Federación Rusa) <sup>300</sup>	7 de octubre del 1977	Art. 40 Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a trabajar (es decir, a tener un empleo garantizado y remunerado.
Venezuela	Enmienda del 11 de mayo del 1973 a la Constitución del 23 de enero del 1961	Art. 84 Todos tienen derecho al trabajo.
Yugoslavia (hoy Bosnia, Eslovenia, Croacia, Serbia, Voivodina, Montenegro, Kosovo y Macedonia) <sup>301</sup>	21 de febrero de 1974	Art. 159 Se garantiza el derecho al trabajo... Todas las personas que administren recursos sociales o dispongan de ellos, y todas las colectividades socio-políticas, tendrán el deber de crear condiciones cada vez más propicias para el ejercicio del derecho al trabajo.

---

<sup>299</sup> Era una de las 15 repúblicas de la Unión Soviética. Se convirtió en Ucrania a partir del 1991 y luego de la disolución de la Unión Soviética.

<sup>300</sup> Oficialmente conocida como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviética (URSS). Este era un Estado federal socialista, compuesto por 15 repúblicas. Se formó entre el 1917 y 1922 y existió hasta 1991, cuando se disolvió la URSS. En ese momento, se formó la Federación de Rusia, con menos países de los que integraban a URSS y que subsiste hasta nuestros días.

<sup>301</sup> Oficialmente y hasta 1991 República Federal Socialista de Yugoslavia, nombre que adoptó en 1963. Estaba compuesta por las repúblicas socialistas de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia junto a dos provincias autónomas de Kosovo y Voivodina. Luego de su desintegración en 1991, se reconocieron como países independientes a Bosnia, Eslovenia, Croacia, Serbia, Voivodina, Montenegro, Kosovo y Macedonia.

## ANEXO 20

## Anexo 20

Constitucionalización del Derecho al Trabajo en las Constituciones del Mundo <sup>302</sup>		
País	Fecha de la Constitución	Texto
Argelia	22 de noviembre del 1976	<p>Art. 59. “Se garantiza el derecho al trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. El trabajador desempeñará su función productiva como un deber y un honor. El derecho a percibir una parte del ingreso nacional está ligado a la obligación de trabajar.”</p> <p>Art. 24 Se asignará el trabajo “teniendo en cuenta las necesidades de la economía y del sociedad y la libre elección del trabajador, así como las aptitudes y la formación del mismo. La sociedad se basa en el trabajo. Suprime radicalmente el parasitismo. Se rige por el principio socialista de cada uno según su capacidad y a cada uno según su trabajo.”</p>
<b>Bélgica</b>	<b>Constitución de 1994</b>	<p><b>Art. 23. Derecho al trabajo y a la dignidad humana. Cada uno tiene el derecho de llevar una existencia conforme con la dignidad humana.</b></p> <p><b>A tal fin, la ley, el decreto o la disposición prevista en el artículo 134 garantizarán, teniendo en cuenta los correspondientes deberes, los derechos económicos, sociales y culturales, y determinarán las condiciones de su ejercicio. Tales derechos comprenderán especialmente:</b></p> <p><b>1. El derecho al trabajo y a la libre elección de una actividad profesional en el marco de una política general de empleo tendente entre otros objetivos a asegurar un nivel de empleo tan estable y elevado como fuese posible, el derecho a condiciones de trabajo y a una remuneración equitativas, así como el derecho de información, de consulta y de negociación colectiva.</b></p> <p><b>2. El derecho a la seguridad social, a la protección de la salud y a la asistencia social,</b></p>

<sup>302</sup> La Tabla titulada **Constitucionalización del Derecho al Trabajo Influencia de la OIT, 1960-1980** que antecede en el Anexo 19 fue adaptada de la diseñada originalmente por Jean MAYER, “El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados miembros de la OIT.” Revista Internacional del Trabajo. Vol. 104, Núm. 2, abril-junio del 1985. Partes I y II, consultar específicamente págs. 282-285. La misma fue editada y expandida por el autor añadiendo la información de 22 países en el Anexo 20 titulada **Constitucionalización del Derecho al Trabajo en las Constituciones del Mundo**. Se destacan en “negritas” los incorporados a la Tabla original.

		<p>médica y jurídica.</p> <p><b>3. El derecho a una vivienda digna.</b></p> <p><b>4. El derecho a la protección de un medio ambiente saludable.</b></p> <p><b>5. El derecho al desarrollo cultural y social.</b></p> <p><b>Referencia:</b>  <a href="http://www.viajeuniversal.com/belgica/belgica/constitucionbelgica.htm">http://www.viajeuniversal.com/belgica/belgica/constitucionbelgica.htm</a></p>
Benín (antes Dahomey),	9 de septiembre del 1977	Art. 127. “Los ciudadanos de la República Popular de Benín tienen derecho al trabajo que es un deber y un honor.”
<b>Bolivia</b>	<b>Constitución del 2009</b>	<p><b>Art. 46. I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.</b></p> <p><b>II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas</b></p> <p><b>III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.</b></p>
RSS de Bielorrusia (hoy Bielorrusia)	1978	Art. 38 Los ciudadanos de la RSS de Bielorrrusia tienen derecho a trabajar (es decir, a la garantía del empleo y de la remuneración con arreglo a la cantidad y la calidad de su trabajo)... tomando en consideración las necesidades de la sociedad.
Bulgaria	16 de mayo del 1971	Art. 40 Los ciudadanos tienen derecho a trabajar... El estado garantiza el derecho al trabajo desarrollando el sistema social y económico socialista.
Burkina Faso	27 de noviembre del 1977	Párrafo XV La República garantiza a todo ciudadano, en el marco de las leyes... el derecho al trabajo...
Cabo Verde	13 de diciembre del 1980	Art. 39 El trabajo es un derecho ... de todo ciudadano... El Estado creará gradualmente las condiciones para el pleno empleo de los ciudadanos en edad de trabajar.”
<b>Colombia</b>	<b>Constitución reformada por Acto Legislativo Núm. Núm. 1 del 1968. Reformada por la Constitución del 1991.</b>	<p><b>Art. 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.</b></p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm">http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm</a></p>



Congo	8 de julio del 1970	Art. 20 “El trabajo es ... un derecho”...
Costa Rica	1949	<p>Art. 56 “El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y, debidamente remunerada, e Impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.</p> <p><a href="http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf">http://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf</a></p>
Croacia	Constitución del 1990	<p><b>Art. 55.</b>  <b>Everyone shall have the right to work and to freedom of work.</b></p> <p><b>Everyone shall be free to choose his/her vocation and occupation, and shall have access to each workplace and post under equal conditions.</b></p> <p><b>Referencia:</b>  <a href="http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=246241">http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=246241</a></p>
Cuba	Constitución del 1976. Reformada en el 2019	<p><b>Art. 64 “Se reconoce el derecho al trabajo. La persona en condición de trabajar tiene derecho a obtener un empleo digno, en correspondencia con su elección, calificación, aptitud y exigencias de la economía y la sociedad.” 2019.</b></p> <p><b>El antiguo art. 47 establecía que: “El trabajo en la sociedad socialista es un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano. El trabajo es remunerado conforme a su calidad y cantidad; al proporcionarlo se atienden las exigencias de la economía y la sociedad, la elección del trabajador y su aptitud y calificación; lo garantiza el sistema económico socialista, que propicia el desarrollo económico y social, sin crisis, y que con ello ha eliminado el desempleo y borrado para siempre el paro estacional llamado "tiempo muerto".</b></p> <p><b>Se reconoce el trabajo voluntario, no remunerado, realizado en beneficio de toda la sociedad, en las actividades industriales, agrícolas, técnicas, artísticas y de servicio, como formador de la conciencia comunista de nuestro pueblo.</b></p> <p><b>Cada trabajador está en el deber de cumplir</b></p>

		<p><b>cabalmente las tareas que le corresponden en su empleo.”</b><a href="http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm">http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm</a></p> <p><b><a href="http://www.cnctv.icrt.cu/wpcontent/uploads/2019/01/Nueva-Constitucion-240-KB.pdf">http://www.cnctv.icrt.cu/wpcontent/uploads/2019/01/Nueva-Constitucion-240-KB.pdf</a></b></p>
Checoslovaquia ( hoy república Checa y Eslovaquia)	11 de julio del 1960	<p>Art. 19 El trabajo en beneficio de la colectividad constituye el primer deber, y el derecho a trabajar el primer derecho, de todo ciudadano.</p> <p>Art. 20 Todos los ciudadanos tiene derecho a trabajar.</p>
<b>China</b>	<b>Constitución del 5 de marzo del 1978, según revisada en 1982</b>	<p><b>Art. 42 “Los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado crea, por todos los medios, condiciones para el empleo, refuerza la protección laboral, mejora las condiciones de trabajo y, sobre la base del desarrollo de la producción, incrementa las remuneraciones por el trabajo y los servicios de bienestar. El Estado concede un adecuado entrenamiento laboral a los ciudadanos previo a su colocación.”</b></p> <p><b><a href="http://www.cecoch.cl/publicacion/constituciones-del-mundo/">http://www.cecoch.cl/publicacion/constituciones-del-mundo/</a></b></p>
<b>Ecuador</b>	<b>15 de enero del 1978. Reformado por la Constitución del 2008</b>	<p><b>Art. 33 El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social.</b></li> <li><b>2. El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación.</b></li> <li><b>3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento.</b></li> <li><b>4. Los derechos del trabajador son irrenunciables...</b></li> </ol> <p><b>Recuperado de:</b>  <b><a href="http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf">http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf</a></b></p>
Egipto	11 de septiembre del 1971	Art. 13 El trabajo es un derecho.
España	27 de diciembre del	Art. 35.1

	1978	<p>1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.</p> <p>2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.</p>
Guatemala	Constitución del 1993	<p><b>Art. 101 “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”</b></p> <p><a href="https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf">https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf</a></p>
Guyana	Constitución del 1980, reformada en 1999	<p><b>Art. 22 (1) Every citizen has the right to work and its free selection in accordance with social requirements and personal qualifications. He has the right to be rewarded according to the nature, quality and quantity of his work. Women and men have the right to equal pay for equal work.</b></p> <p><b>(2) Socially useful activity is an honorable duty of every citizen able to work. The right to work implies a corresponding duty to work.</b></p> <p><b>(3) The right to work is guaranteed: a. by social ownership of the means of production, distribution and exchange; b. by socialist planning, development and management of the economy; c. by planned and progressive growth of the socialist productive forces and labor productivity; d. by consistent implementation of scientific principles and new and productive forces and labor productivity; e. by continuous education and training of citizens; f. by socialist labor laws; and by sustained efforts on the part of the State, co-operatives, trade unions and other socio-economic organisations and the people working together to develop the economy in accordance with the foregoing principles in order to increase continuously the country's material wealth, expand employment opportunities, improve working conditions and progressively increase amenities and benefits.</b></p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guyana/guyana96.html">http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guyana/guyana96.html</a></p>
Haití	Constitución del 1983	<p><b>Art.37 “El derecho al trabajo se reconoce a toda persona física o jurídica y está regulado por la ley. No obstante, se prohíbe que cualquier importador o agente fábricas comisión para</b></p>

		<p><b>participar en el comercio al por menor, incluso por delegación.”</b></p> <p><b><a href="https://bonoc.files.wordpress.com/2012/04/constitucion-1983-haiti.pdf">https://bonoc.files.wordpress.com/2012/04/constitucion-1983-haiti.pdf</a></b></p>
<b>Honduras</b>	<b>Constitución del 1982</b>	<p><b>Art. 127. “Toda persona tiene derecho al trabajo, a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”</b></p> <p><b><a href="https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf">https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf</a></b></p>
<b>Hungría</b>	<b>Constitución del 1968</b>	<p><b>Art. 45 La República Popular Húngara garantiza a sus ciudadanos el derecho al trabajo.</b></p>
<b>India</b>	<b>1ro. de enero del 1973</b>	<p><b>Art. 39 El Estado orientará su política para garantizar a los ciudadanos, hombres y mujeres, el derecho a tener medios apropiados de subsistencia.</b></p> <p><b>Art. 41 El Estado velará, dentro de los límites de su capacidad económica y de su desarrollo, por garantizar el derecho al trabajo.</b></p>
<b>Italia</b>	<b>Constitución del 1947</b>	<p><b>Art. 4 La Republica reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promoverá las condiciones que hagan efectivo este derecho.</b></p> <p><b>Todo ciudadano tendrá el deber de elegir, con arreglo a sus posibilidades y según su propia elección, una actividad o función que concorra al progreso material o espiritual de la sociedad.</b></p> <p><b>Referencia:</b>  <b><a href="http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html">http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html</a></b></p>
<b>Japón</b>	<b>Constitución del 1947</b>	<p><b>Art. 27 “Todos los ciudadanos tendrán el derecho y la obligación de trabajar. La ley fijará las normas sobre salarios, horas laborales, descanso y demás condiciones de trabajo. Los niños no serán explotados.”</b></p> <p><b>Referencia:</b>  <b><a href="http://www.cu.embjapan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf">http://www.cu.embjapan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf</a></b></p>
<b>Luxemburgo</b>	<b>Constitución del 1868</b>	<p><b>Art. 11 Sección 4 La ley garantiza el derecho al trabajo y asegurará a cada ciudadano el ejercicio del mismo.</b></p> <p><b>Referencia:</b>  <b><a href="http://html.rincondelvago.com/constitucion-de-luxemburgo-de-1868.html">http://html.rincondelvago.com/constitucion-de-luxemburgo-de-1868.html</a></b></p>

Madagascar	31 de diciembre del 1975	Art. 22 Se garantizará el derecho al trabajo mediante la transformación y la organización socialista de la economía nacional, la liberación de las fuerzas productivas y el desarrollo de la formación profesional.
México	5 de diciembre del 1978, Párrafo Adicional	Art. 123 Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.
Mongolia	6 de julio del 1960	Art. 77 Los ciudadanos de la República Popular Mongola tienen derecho al trabajo.
Nicaragua	Artículos 57 y 80 de la Constitución del 1986. Reformada en el 2007.	<p><b>Art. 57 “Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana.”</b></p> <p><b>Art. 80. “El trabajo es un derecho y una responsabilidad social. El trabajo de los nicaraguenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de la persona y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaraguenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona.”</b></p> <p><a href="https://nicaragua.justia.com/nacionales/constitucion-politica-de-nicaragua/titulo-iv/capitulo-v/">https://nicaragua.justia.com/nacionales/constitucion-politica-de-nicaragua/titulo-iv/capitulo-v/</a></p>
Panamá	Constitución del 2004	<p><b>Art. 60 “El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa.”</b></p> <p><a href="http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/panama/pan_constpol_04_spaorof">http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/panama/pan_constpol_04_spaorof</a></p>
Paraguay	Constitución del 1992	<p><b>Art. 86 Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas.</b></p> <p><b>La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables.</b></p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm">http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm</a></p>
Perú	12 de julio de 1979	Art. 2, párrafos 13 y 15 Toda persona tiene derecho... a ... ejercer libremente su trabajo, con

		<p>sujeción a la ley; ...a alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia.</p>
Polonia	1978	<p>Art. 68. Los ciudadanos de la República Popular de Polonia tienen derecho al trabajo, es decir, a un empleo remunerado según la cantidad y la calidad del trabajo realizado... El buen ejercicio del derecho al trabajo queda garantizado por la legislación laboral socialista.</p>
Portugal	2 de abril del 1976	<p>Art. 51 Todos los ciudadanos tienen derecho al trabajo. El deber de trabajar es indisociable del derecho al trabajo...</p> <p>Art. 52 Incumbe al Estado garantizar el derecho al trabajo mediante la aplicación de planes de política económica y social.</p>
Puerto Rico	Constitución del 1952	<p><b>Carta de Derechos Fundamentales. Sección 20., Art. II de la Constitución. Derechos humanos reconocidos; deber del pueblo y del gobierno: “El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: El derecho de toda persona recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria. El derecho de toda persona a obtener trabajo. El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales. Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados al desarrollo progresivo de la economía del Estado. Libre Asociado y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña. En su deber de propiciar la libertad integral del ciudadano, el pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tiendan a cumplirlo en la manera más favorable posible.”</b></p>

		<p>Esta sección fue removida ilegal y unilateralmente por el Congreso de Estados Unidos de América, como condición para avalar la Constitución aprobada por los puertorriqueños.</p> <p><a href="https://www2.pr.gov/SobrePuertoRico/Documents/laConstitucion.pdf">https://www2.pr.gov/SobrePuertoRico/Documents/laConstitucion.pdf</a></p>
<b>República Dominicana</b>	<b>Constitución del 2010</b>	<p>Art. 62. “El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia: 1) El Estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo; 2) Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad; 3) Son derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal;...”</p> <p><a href="http://www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf">http://www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf</a></p>
República Democrática Alemana (hoy parte de Alemania)	6 de abril del 1968	Art. 24 Todo ciudadano tienen derecho al trabajo.
Rumanía	1975	Art. 18 Los ciudadanos tienen derecho al trabajo.
Rwanda	17 de diciembre del 1978	Art. 30 Todos los ciudadanos tienen derecho... a trabajar.
República Árabe Siria (hoy Siria)	25 de abril de 1964	Art. 18 Todos los ciudadanos tienen derecho... al trabajo.
RSS Ucraniana (hoy Ucrania)	20 de abril del 1978	<p>Art. 38 Los ciudadanos de la RSS de Ucrania tienen derecho a trabajar (es decir, a tener un empleo garantizado y remunerado.</p> <p>Art. 12 El trabajo es un deber y un honor ... según el principio siguiente: El que no trabaja no come. El principio aplicado en la RSS de Ucrania es el del socialismo: “De cada uno según su capacidad y a cada uno según su trabajo.”</p>
<b>Surinam</b>	<b>Constitución del 1987</b>	<b>Article 26 1 “Everyone has the right to work, in accordance with his capacities. 2. The duty to</b>

		<p>work is inseparably linked to the right to work. 3. Everyone has the right of free choice of profession and work, except for regulations imposed by law. 4. Everyone has the right of initiative for economic production.</p> <p>Article 27 1. It shall be the duty of the State to guarantee the right to work, as much as possible by: a. Following a planned policy, aimed at full employment; b. Forbidding the discharge without sufficient cause or for political or ideological reasons; c. Guaranteeing equal opportunity in the choice of profession and type of work and forbidding that access to any function or profession be prevented or limited on grounds of sex; d. Promoting professional training for employees. 2. The State shall take care of the creation of conditions for the optimal promotion of initiatives for economic production.</p> <p>Recuperado de:  <a href="http://www.constitution.org/cons/suriname.htm">http://www.constitution.org/cons/suriname.htm</a></p>
Unión Soviética (hoy Federación Rusa)	7 de octubre del 1977	Art. 40 Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a trabajar (es decir, a tener un empleo garantizado y remunerado).
Venezuela	Enmienda del 11 de mayo del 1973 a la Constitución del 23 de enero del 1961. Reformada en la Constitución del 1999	<p>Art. 87 Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.</p> <p>Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.</p> <p>Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.</p> <p>Artículo 89. El trabajo es un hecho social y</p>



		<p>gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:</p> <p><b>1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.</b></p> <p><b>2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convencimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.</b></p> <p><b>3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.</b></p> <p><b>4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.</b></p> <p><b>5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.</b></p> <p><b>6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.</b></p> <p><b>Recuperado de:</b>  <a href="http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php">http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php</a></p>
Yugoslavia (hoy Bosnia, Eslovenia, Croacia, Serbia, Voivodina, Montenegro, Kosovo y Macedonia)	21 de febrero de 1974	<p>Art. 159 Se garantiza el derecho al trabajo... Todas las personas que administren recursos sociales o dispongan de ellos, y todas las colectividades socio-políticas, tendrán el deber de crear condiciones cada vez más propicias para el ejercicio del derecho al trabajo.</p>

## ANEXO 21

## Anexo 21

### Perfil Común a las Crisis Económicas

Un autor construyó un perfil común a todas las crisis económicas, estableciendo **doce características** comunes que comparte el proceso en España con otros países del mundo.<sup>303</sup> En síntesis, las crisis económicas suponen (1) la “necesidad” de una **reforma laboral profunda** que adecue la legislación para aminorar sus severos efectos. Este planteamiento se hace desde (2) un **contenido y estilo dogmático**, dirigido a reducir el disenso ante la idea principal: la necesidad de modificar la estructura del mercado laboral. Así las “iniciativas reformadoras se convierten en doctrinas” incuestionables. Por lo tanto, esas iniciativas requieren de (3) una **adopción de “forma urgente, pragmática, drástica y decidida.”** Son entonces medidas de reacción rápida, sin que cuenten necesariamente de una estrategia reformadora comprensivamente elaborada y que ciertamente menosprecia, la posibilidad de implantar las reformas de manera gradual o escalonadas a mediano o largo plazo.

Esa reforma laboral se interpela como (4) una **cuestión exclusivamente técnica** y por lo tanto su solución requiere de una ciencia que se conceptúa, por sus proponentes, como neutral o ideológicamente indiferente de manera que (5) pueda formular **propuestas de reforma que sean a su vez, profesionales, eruditas y científicamente depuradas.** Propuestas que son buenas en si mismas y que están teóricamente al servicio de cualquier gobierno, sea de izquierdas o de derecha, conservador o liberal.<sup>304</sup> Por otro lado, esas ideas reformadoras se elaboran en (6) un **análisis que siempre es macroeconómico**, perfil necesario para que lo propuesto sea argumentado de forma lógica y no ideológica, lo que lo convierte en exclusivamente instrumental. Esto elimina para el juzgador, la posibilidad de cualquier consideración “sociológica, ética, jurídica o incluso constitucional” o de cualquier contenido inducido por instituciones jurídicas ius-laboralistas. En fin, que no podemos visualizar los efectos de estas reformas en seres humanos o instituciones concretas.<sup>305</sup>

Con este conveniente análisis macroeconómico, (7) se **promueve un “pragmatismo duro al evaluar el problema” económico y sus consecuencias.** De esta forma, la

---

<sup>303</sup> ARCE, Juan Carlos. *Derecho del trabajo y crisis económica: La invención del porvenir*. Pamplona, Navarra: *Cuadernos de Aranzadi Social*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013. págs. 23-33

<sup>304</sup> *Ibid.* págs. 26-27

<sup>305</sup> En palabras del autor: “Dicho de otro modo, se proponen reformas legislativas técnicas como instrumento de política económica, como si el Derecho del Trabajo fuera simplemente un terreno llano a rotular por un cartabón y un tiralíneas, sin contemplar la naturaleza viva de dicho ordenamiento jurídico y sus implantaciones meta-jurídicas”. *ibid.* pág. 28

tecnocracia substituye la creatividad jurídica y política, reduciendo de paso la relevancia del Derecho del Trabajo. Así (8) **se desarrolla una razón económica global, que el autor llama “una nueva razón de Estado”** fundamentada e incluso “prestigiada” por criterios de competitividad internacional y eficiencia económica de los que no se puede escapar. Por esta razón, todos los documentos y opiniones reformistas se caracterizan por (9) un **economicismo extremo y concluyente**. Más aún, los proponentes de las reformas, más conservadoras y convenientes para los empresarios, de la legislación laboral se caracterizan por (10) un **crudo desconocimiento o carencia de referentes de conocimiento especializado en el terreno del Derecho del Trabajo**. Estos se aproximan desde otras ópticas profesionales, indiferentes por cierto a la persona que trabaja, especialmente desde la hacienda pública, la economía y otras ramas del derecho.

Finalmente, las reformas laborales propuestas (11) buscan **“reequilibrar la distribución de poderes entre los trabajadores y los empresarios”**, para ampliar los derechos y el poder de los últimos. Por esa misma razón, se promueve la flexibilización del contrato de trabajo para desregularlo y evitar que siga interviniendo para proteger a los trabajadores. En general, los proponentes de las reformas, siempre mantendrán como postulado (12) la **inseguridad sobre los efectos que se señala producirán las reformas** que proponen. Esto, junto a la terrible predicción de que con seguridad se producirán efectos peores si no se adoptan las mismas. Es un hecho conocido, concluye el autor, que todas esas reformas laborales que se producen inducidas por crisis económicas, “terminan desregularizando el mercado de trabajo, propiciando la flexibilidad laboral” y la limitación del impacto de las instituciones ius-laboralistas en las relaciones laborales. También, incluyen una reformulación hacia un nuevo Derecho del Trabajo ajustado, y relativizados sus postulados, por la crisis económica, para favorecer el aumento de las tasas de empleo y una menor reglamentación de la legislación laboral.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> *ibíd.*

## ANEXO 22

## Anexo 22

### **Impugnaciones Internas a la Ley 3/2012.**

Las impugnaciones a la Ley 3/2012 surgieron de inmediato, una anteriores y otras posteriores a las sentencias del Tribunal Constitucional 119/2014 y 8/2015<sup>307</sup>, que sentaron la pauta doctrinal de ruptura con el principio de estabilidad del empleo de ahí en adelante. Anteriores a las Sentencias, el estatuto fue impugnado por jueces y tribunales en las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el ATC 191/2012, del 16 de octubre solicitado por el Juzgado de lo Social Núm. 30 de Madrid y planteando la posible vulneración de los arts. 18.8, 23.1 y 23.2 de la Ley 3/2012 que modificaron el art. 56.2 del ET y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley de Jurisdicción Social. También, por el ATC 43/2014, del 12 de febrero, Auto del Juzgado de lo Social Núm. 34 de Madrid el 11 de abril del 2013....que cuestionó el Real Decreto Ley 3/2012, globalmente considerado y particularmente su capítulo IV, la disposición transitoria quinta y el art. 18 en relación a la posible violación de garantías jurídicas previstas por el art. 9.3 de la CE en relación al derecho al trabajo.

El mismo se refiere mayormente a cuestiones procedimentales del impacto de la Reforma y del “poder legislativo excepcional” ejercido por el gobierno, incluyendo y sin limitarse al cuestionamiento de la declaración de extraordinaria y urgente necesidad con que se justificó la aprobación del estatuto, las opciones indemnizatorias motivadas por un despido improcedente y el monto o ocurrencia de los salarios de tramitación, que motivaron el cuestionamiento de la constitucionalidad de la redacción dada las normas impugnadas en el Real Decreto Ley 3/2012.<sup>308</sup> El ATC fue desestimado por la Mayoría estimando que las dudas de la constitucionalidad presentadas carecían de viabilidad y debían considerarse “notoriamente infundadas”, incluyendo todo aquello que tildaba la utilización del real decreto-ley como contrario a la constitución. La sentencia contó con dos votos particulares que acusaron de infundada la conclusión de la mayoría del Tribunal.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> TC ha inadmitido cuestionamientos judiciales internos desde el 2012 hasta el presente. Se pueden consultar: los Autos 191/2012, de 16 de octubre; el 206/2012 de 30 de octubre; el 96/2013 de 7 de mayo; el 126/2013 de 31 de mayo; el 4-5-7-8-43/2014 de 14 de enero; ATC 43/2014 de 12 febrero; ATC 250/2014 de 21 octubre y las Sentencias 119/2014 del 16 de julio; 8/2015 del 22 enero; ATC 35/2015 del 28 de mayo; STC 104/2015, del 28 de mayo; ATC 140/2015, del 22 de junio.

<sup>308</sup> Por el contenido del Auto, no fue necesario discutirlo en este trabajo que se limitó a analizar la constitucionalidad de los CIAE.

<sup>309</sup> ATC 43/2014, Fj-6 y 7.

También, la Ley 3/2012 enfrentó los recursos de inconstitucionalidad presentados (1) por el Parlamento de Navarra y (2) el que promovieron ciento cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)] del Congreso de los Diputados. Entre estos, se impugnó la constitucionalidad de sus arts. 4 (especialmente el art. 4.3), el 12.1, 14.1, 2 y 3, 18.3 y 8 y la del 23.1, así como las disposiciones adicionales tercera, cuarta y la quinta. Las sentencias del TC 119/2014 y 8/2015 que resolvieron ambos fueron discutidas en detalle en el Capítulo VI de este trabajo.<sup>310</sup>

Posterior a esos recursos de inconstitucionalidad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cumpliendo su deber de brindar tutela judicial a una demandante, sometió otra cuestión de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del art. 4.3 de la Ley 3/2012, del 6 de julio, por la posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 35.1 y 37.1 CE. El mismo fue resuelto en el ATC 140/2015 que encontró que los preceptos impugnados “podría[n] vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)”, por la inexistencia de elementos que justificaran un periodo de prueba tan amplio. Tampoco encontró que existiera relación de causa a efecto entre el fomento del empleo y el periodo de prueba o la otorgada libertad de desistimiento empresarial.”<sup>311</sup>

El Tribunal Constitucional desestimó la controversia en relación a los arts. 14, 24.1, 35.1 y 37.1, remitiéndose a los fundamentos jurídicos esbozados en las STC 119/2014, del 16 de julio y 8/2015, del 22 de enero.<sup>312</sup> El Tribunal recordó que su control de constitucionalidad de las leyes debía ejercerse “...de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas.”<sup>313</sup> En tales circunstancias, anunció el TC que su rol se auto-limitó a “examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o por el contrario, entra dentro del margen de

---

<sup>310</sup> Consultar el **Anexo 4.1, 4.2 y 4.3 de los Materiales Complementarios**, donde se resume y analiza la STC 119/2014, del 16 de julio.

<sup>311</sup> En palabras del mismo TSJPV, las disposiciones aludidas impugnadas de la Ley 3/2012, “podría[n] vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por la falta de elementos que justifiquen un periodo de prueba tan amplio, sin que exista relación de causa a efecto de la institución del periodo de prueba y de la libertad de desistimiento empresarial con el fomento del empleo.” ATC 140/2015, del 22 de junio, FJ-2.

<sup>312</sup> ATC 140/2015, del 22 de junio, FJ-2.

<sup>313</sup> *ibíd.*, FJ-2a.

configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción [del legislador ordinario] en este ámbito.<sup>314</sup> Para el TC, los CIAE facilitaban y promovían la creación de empleo estable, potenciaban la iniciativa empresarial, incentivaba la contratación indefinida de los desempleados más vulnerables y que la superación del periodo de prueba agrandado estaba anudado al carácter indefinido de la relación laboral. Por lo tanto, que las disposiciones impugnadas contaban con justificación legítima por lo que resultaban razonables y proporcionadas.<sup>315</sup>

El ATC 140/2015 contó con un voto particular suscrito por la Magistrada Adela Asua Batarrita y el Magistrado Fernando Valdés Dal Ré que también refirieron, para evitar reiteraciones innecesarias, su discrepancia con la fundamentación jurídica del fallo a lo expuesto en su Voto Particular de la STC 119/2014, del 16 de julio, particularmente en su apartado III. En ese caso, uno de los reclamos de los magistrados fue que el TC no consideró adecuadamente la normativa internacional para elaborar su fallo en la STC 119/2014. El voto particular, coincidió con las alegaciones del Fiscal General del Estado de que el recurso debió ser estimado por vulneración del derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

Para el Fiscal General, los artículos impugnados de la Ley 3/2012 estaban opuestos al principio de igualdad porque no se justificaba el trato desigual recibido por aquellos que su periodo de prueba era normado con más protecciones por el Estatuto de los Trabajadores y los que regulaba con menor tutela el Contrato Indefinido en Apoyo de los Emprendedores, lo que convertía en arbitraria la determinación del legislador, especialmente por fijar el segundo en un año de duración y que facultaba al empresario a determinar una rescisión unilateral “ad nutum” del contrato de trabajo. Para este, no existía ninguna relación entre el medio utilizado: la extensión del periodo de prueba y el fin pretendido, es decir, legislar para favorecer la creación de empleo estable o el fomentar la contratación indefinida de los jóvenes desempleados. En relación al derecho al trabajo, el Fiscal argumentó que su vulneración era provocada por un periodo de prueba injustificadamente amplio y que debería ampararse considerándole como criterio reforzado del principio de igualdad por falta de fundamentación, razonabilidad y proporcionalidad en la acción legislativa. El Fiscal aclaró que no se cuestionaba la posibilidad del legislador ordinario de fijar el periodo de prueba, lo

---

<sup>314</sup> *ibid.*

<sup>315</sup> *ibid.*, FJ-2 a y b.



que el cuestionaba era fijarlo de forma excesiva, no razonada, ni justificada y proporcionada para que fuera adecuada a la constitución.<sup>316</sup>

Otra modalidad de impugnación de la Ley 3/2012 se configuró en controversias originadas por la aprobación de estatutos de ajuste fiscal urgente en las provincias autónomas de España, que imponían medidas similares a las adoptadas por aquella incluyendo limitaciones a los derechos laborales. Un ejemplo de esta modalidad fue el recurso de inconstitucionalidad incoado por cincuenta senadores del Grupo Socialista en el Senado contra la exposición de motivos y los arts. 1 al 15 del Decreto-Ley 1/2012 del 5 de enero del “Consell de la Generalitat” de la Comunidad Valencia. El mismo fue resuelto por la STC 104/2015, del 28 de mayo y determinó que no hubo vulneración de derechos fundamentales, ni del derecho al trabajo con las disposiciones aprobadas que redujeron la jornada de trabajo, suspendieron el complemento de las prestaciones de seguridad social, suprimieron días adicionales de vacaciones y otros derechos del personal laboral del sector público, vulneraron la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva al desconocer y cancelar los acuerdos y convenios en vigor.<sup>317</sup>

Las acusadas extralimitaciones de las competencias de la Comunidad Autónoma, fueron amparadas por el TC porque eran medidas urgentes para atender la crisis que provocaba el déficit económico de la Comunidad. Ello aunque las medidas de ajuste se tomaron sin negociación previa con los sindicatos. Por otro lado, tenemos la rápida reacción de Catalunya a través el Dictamen 5/201, de 3 de abril, sobre el RDL 3/2012 del 10 de febrero. El mismo fue elaborado por su Consell de Garanties Estatutàries, que corroboró la existencia de bonificaciones destinadas a frenar por parte del empresario, la utilización abusiva del periodo de prueba y el fraude a la finalidad de la norma.<sup>318</sup>

Finalmente, se tramitó el ATC 35/2015 del 17 de febrero con igual reclamo contra el Real Decreto Ley 3/2012 que el Auto 43/2014, que de hecho, fue incoado por el mismo Juzgado de lo Social Núm. 34 de Madrid.<sup>319</sup> El Auto fue inadmitido posteriormente refiriendo su resolución, en parte, a los fundamentos jurídicos ya expresados en aquel. En

---

<sup>316</sup> STC 140/2015, del 22 de junio, Antecedentes 7.

<sup>317</sup> STC 104/2015, del 28 de mayo, FJ-7.

<sup>318</sup> <https://www.cge.cat>.

<sup>319</sup> La cuestión de inconstitucionalidad respecto al RDL 3/2012, globalmente considerado y su capítulo IV, la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; la disposición transitoria quinta con relación a los dispuesto en su artículo 18.7, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE y el artículo 18.8 por posible contradicción con los art. 9.3 y 24.1, en relación con el art. 35.1 CE.

resumen, el TC se reafirmó en que el Real Decreto respondía a una extraordinaria y urgente necesidad que satisfacía el art. 86.1 de la CE, que el contenido de su preámbulo no era teórico, ni ambiguo y mucho menos abstracto por lo que se había acreditado la conexión entre la situación de emergencia y las medidas concretas aprobadas para enfrentarlo.<sup>320</sup>

En cuanto a la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, nuevamente se descartó la vulneración del derecho al trabajo dispuesto en el art. 35 CE, porque la reducción de las mismas constituía “una posibilidad constitucionalmente legítima” dentro del margen de configuración atribuido al legislador en el art. 35.2 CE. Más aún, que la extinción con “derecho a indemnización” constituía una alternativa adecuada que era conforme además con el art. 10 del Convenio OIT, núm. 158.<sup>321</sup> Por tal razón, reiteró que las dudas de constitucionalidad planteadas por el Auto carecían de viabilidad suficiente y las consideraba notoriamente infundadas.<sup>322</sup> Ello por entender improcedentes sus impugnaciones de carácter global que carecían, a su juicio, de una razón suficientemente desarrollada.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> ATC 35, 2015, del 17 de febrero. FJ-3a.

<sup>321</sup> *ibíd.* FJ-3c.

<sup>322</sup> *ibíd.* FJ-4

<sup>323</sup> *ibíd.* FJ-2b.

## ANEXO 23

## Anexo 23

### Síntesis del Trabajo

En este trabajo nos comprometimos a realizar un estudio sobre la construcción del derecho al trabajo, en su vertiente individual, ejecutada por el Tribunal Constitucional de España y contrastar la misma con la realizada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando en consideración, cuando fuera pertinente, las expresiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que resultasen vinculantes para el estado de derecho puertorriqueño. Por esa razón y para cumplir con ese objetivo, en los capítulos IV y V estudiamos, respectivamente, cómo el derecho al trabajo fue construido, es decir, interpretado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Español en dos periodos, específicamente 1981-1995 y entre el 1996 y el 2016 y por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico desde mediados de la década del 80 del siglo pasado. En ese último capítulo, discutimos, a grandes rasgos y además la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos al respecto del derecho al trabajo.

Para contextualizar ambos análisis y ponderar la relevancia actual del estudio del derecho al trabajo, comenzamos en el **primer capítulo** describiendo la evolución del derecho al trabajo en los pactos, tratados y convenios internacionales y regionales para de inmediato analizar en los capítulo II y III, el proceso constituyente que culminó con la positivación del derecho social al trabajo en las constituciones de España y Puerto Rico. Finalmente, y como parte de nuestro análisis, en los capítulos VI y VII consideramos el efecto de las crisis económicas recientes en las doctrinas jurisprudenciales históricas contenidas en las decisiones judiciales pre-crisis, para describir lo que consideramos una deconstrucción, quiebra o ruptura con el principio de estabilidad del empleo en cada sociedad, por ser el mismo la forma más concreta en que se ha materializado históricamente el reconocimiento del derecho al trabajo. También consideramos el efecto que han tenido el Estado social y democrático de Derecho en España y el contexto colonial en Puerto Rico a la interpretación que el poder judicial ha otorgado a la exigibilidad de ese derecho.

Finalmente, y preponderantemente en el caso de España, revisamos qué efectos han tenido sus compromisos internacionales en la interpretación del derecho al trabajo, para describir la aportación de la normativa internacional sobre el alcance de ese derecho. Ese énfasis no fue caprichoso sino resultado de que a Puerto Rico le está vedado adscribirse a esos compromisos debido a la condición colonial impuesta por los Estados Unidos de América desde el 1898. En esa fecha, el archipiélago fue invadido y luego transferido de España a Estados Unidos de América como un botín de la guerra hispanoamericana

confirmado en el Tratado de París de 1899. Finalmente, en la conclusión del trabajo ubicamos en perspectiva si los juzgadores han cumplido con la voluntad de los constituyentes que constitucionalizaron el derecho en ambas sociedades, presentando además los mayores contrastes jurisdiccionales encontrados en la investigación. En la conclusión además, destacamos las similitudes en la construcción del derecho al trabajo que hemos podido identificar en ambos países.

Como argumentamos anteriormente, este trabajo no se desarrolló para defender o condenar la constitucionalidad del derecho al trabajo. De ese propósito nos apartamos y concluimos, después de nuestro análisis, que el interés de los constituyentes fue, tanto en el caso de España como de Puerto Rico, que la Constitución incluyera el derecho al trabajo. Por ello hemos insistido que quisimos prioritariamente verificar si los tribunales concernidos han contribuido o limitado, a través de sus interpretaciones jurisprudenciales, el máximo de la eficacia del derecho al trabajo constitucionalizado y si eso es cónsono con las apreciaciones y expectativas originales de los constituyentes. Más aún defendemos que jurídicamente nunca debemos posponer nuevas miradas y análisis que brinden la mayor fidelidad posible a esas deliberaciones y conclusiones de los constituyentes, sobretodo cuando enfrentamos nuevos retos sociales e incertidumbres sobre los sistemas de relaciones laborales en el futuro y el rol y aprecio que actualmente se le adscribe al trabajo mismo en ambas jurisdicciones.

En el **primer capítulo**, discutimos que el derecho al trabajo se consagró en la normativa internacional, incluyendo, aunque no limitándose, a la relativa a los derechos humanos laborales en pactos y tratados internacionales o regionales y las políticas de empleo, declaraciones y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). También, hemos distinguido las disposiciones relativas al derecho al trabajo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 1966 (PIDESC), entre otros pactos y acuerdos internacionales. Además, identificamos aquellas disposiciones normativas de organismos regionales, preponderantemente en Europa y América, que se refieren al derecho al trabajo de la misma forma que los tratados y pactos internacionales. Al respecto, establecimos una trayectoria de la evolución de ese principio hasta convertirse en un derecho social a nivel mundial, incluyendo la mención de aquellos países en cuya Constitución se ha positivizado como derecho y la influencia que ha tenido la OIT en el proceso.

Por otro lado, discutimos cómo las declaraciones de la OIT, específicamente su Declaración de Derechos y Principios de 1998, relativa a los principios y derechos

fundamentales del trabajo, quiso garantizar los derechos básicos de los trabajadores más vulnerables, ya sea y entre otros, por razón de desempleo, enfermedad o por su condición de migrante, prestando especial atención a la creación de empleos, pero no cualquier trabajo sino aquellos que fueran decentes, según definido por la comunidad internacional. Pero ese reclamo de derecho al trabajo decente no está solo sino que se nutre de otros derechos y garantías, que como observamos fueron abultando una concepción cada vez más amplia de los componentes esenciales del derecho y donde podemos destacar los siguientes: que el trabajo se escoja libremente, en condiciones equitativas y satisfactorias para que sirva como una protección contra el desempleo; el impedir el trabajo forzoso, especialmente el de los niños; asegurar la igualdad en la remuneración; la intolerancia a toda forma de discriminación en el empleo; garantizar la limitación razonable de la jornada de trabajo, a la vez que el descanso y el disfrute del tiempo libre; vacaciones periódicas pagadas y días de enfermedad, seguros sociales y protección a la maternidad, entre otros.

Sin estas cualidades ese trabajo sería indecente. El empeño de la OIT por proteger que se aplicasen sus principios y derechos va más allá de la exigencia a los países que los han ratificado y se presentan como modelo de conducta aceptable, una especie de código de responsabilidad social para aún aquellos países que no han ratificado los convenios. Esa reiteración y esfuerzo de garantizar el trabajo decente se realzó en la Declaración sobre la Justicia Social del 2008 y en el Pacto Mundial del Empleo un año más tarde.

Hemos analizado, además las debilidades de los indicadores tradicionales de las cuentas nacionales sobre el desarrollo económico de los países y lo contrastamos con los Índices de Bienestar Económico y Sostenibilidad (IBES) y el de Progreso Genuino adoptados por las Naciones Unidas para fomentar una evaluación más certera del desarrollo entre los países. Ello porque no necesariamente el desarrollo económico de un país y el bienestar económico de sus ciudadanos siguen rumbos solidarios sino muy por el contrario y como argumentamos, en ocasiones el “desarrollo económico” solo se asegura socavando el bienestar general de la población. Esta nueva información debe ser ponderada por los juzgadores al evaluar la implantación, por parte del Estado, de simuladas políticas de empleo que lejos de promover el desarrollo económico destruyen los puestos de trabajo y vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores. La ponderación cuidadosa de esos indicadores sociales del trabajo decente y los índices de desarrollo económico se presentan como herramientas para realizar juicios de proporcionalidad sobre aquellas políticas de empleo que impactan los derechos y las libertades fundamentales. Ello especialmente

cuando dicha vulneración del derecho nacionalmente establecido, vulnera además la normativa internacional que es vinculante a España.

Esos juicios no pueden darse en un vacío normativo, ni limitarse al control de la constitucionalidad de las acciones legislativas que afectan, entre otros, al derecho al trabajo en múltiples escenarios nacionales e internacionales. Ello debe incluir un regio control de la convencionalidad del derecho internacional que vincula a todos los países.

Con la firme convicción de aprobar una Constitución para España, las trece tendencias políticas que habían elegido representantes al Congreso de Diputados renunciaron a su modelo preferido de estatuto y aprobaron uno con el mayor consenso posible. Eso fue discutido en el **segundo capítulo** del trabajo. Ello permitió a juicio de muchos participantes, observadores y autores el balance positivo de un proceso constituyente de enorme complejidad. Con este, los españoles superaron 40 años de dictadura y modelaron un país con mayor expectativas democráticas, incluyendo una buena dosis de derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalizadas en el marco de la defensa de derechos humanos. También, crearon ciertas bases de entendimiento que aunque distaban de satisfacerlos a todos, proveyó una organización más autonómica de sus territorios y pueblos. Una Constitución que no era perfecta, pero sí, a juicio de la mayoría de los constituyentes, un mejor instrumento para lograr una unidad de España basada en la búsqueda de mayor consenso. Este fue un gran esfuerzo, por demás complicado, tomó 12 meses y medio de trabajo generoso por parte de tendencias políticas muchas veces enfrentadas sino antagónicas. Los errores, limitaciones e imperfecciones que se puedan señalar a la constitución fue el resultado de un afán colectivo, del empeño por lograr una Carta Magna para todos en un proceso democrático y pacífico.

Los españoles aprobaron su constitución en medio de grandes retos. Se enfrentaron a una crisis económica, a un gran desempleo y verdaderos retos en vivienda, sanidad y educación. En el momento mismo de la aprobación de esta, se sucedieron varios actos violentos que segaron la vida de inocentes y que intentaban impedir la apertura del proceso democrático a través de la fuerza. Ciertamente, la defensa de la libertad y de la seguridad del ciudadano eran una preocupación real en la mente de los españoles, lo que ciertamente impactó todo el proceso de la Constituyente. En ese ánimo, la inmensa mayoría de las fuerzas políticas cedieron en parte de sus propuestas grupales y votaron a favor de la

aprobación de la Constitución, ello con la excepción del Alianza Popular donde la mayoría de sus miembros votaron “no” al proyecto.<sup>324</sup>

A través del proceso constituyente, los españoles rompieron de forma consensuada y no traumática con un pasado lleno de autoritarismo para construir una constitución de reconciliación nacional, o por lo menos, sentar las bases para una convivencia más democrática. Crearon, lo que a juicio de la mayoría de los constituyentes era un modelo de sociedad basado en un Estado social y democrático de Derecho caracterizado por instituciones propias de las democracias occidentales modernas. Todo ello fundamentado en una nueva reconceptualización de su normativa interna para consagrar jurisprudencial y gubernativamente la vigencia de los pactos internacionales y europeos.<sup>325</sup>

Como hemos visto, el debate de la constituyente tenía muchos aspectos medulares, que requirieron mayor esfuerzo político y elaboración técnica, como es el caso de la unidad de España y la autonomía de sus regiones y pueblos; la configuración de un Estado de derecho social y Democrático o el establecimiento de la monarquía parlamentaria como forma política del Estado. El derecho al trabajo no fue uno de esos aspectos medulares y en todo caso parece haber servido más como una pieza de negociación para alcanzar otros consensos. A pesar de esto, se puede extraer de las muchas versiones que tuvo el contenido del derecho en el proceso de la Constituyente, que existió una constante preocupación de los miembros de la Ponencia Constitucional, según se desprendía del apartado 3 del artículo original, de proveer una reserva de ley capaz de garantizar la efectividad del derecho y de los otros derechos que le acompañaban en el articulado.

Ese apartado consensuado por la Ponencia como su artículo 30, establecía que “**para hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores** [refiriéndose al derecho al trabajo,] la ley regulará un estatuto de los trabajadores.” Sobre el mismo, en la Comisión Constitucional del Congreso de Diputados se sometieron enmiendas para precisar, expandir o hacer más efectivo el derecho en todos sus apartados. Sin embargo, en relación al apartado tres estuvo dividida, mientras los parlamentarios Socialistas del Congreso y de Cataluña y los del Grupo Mixto la querían mantener, sus homólogos en los grupos de Alianza Popular y la Unión Centro Democrático propusieron suprimirla. Esto ocurrió parcialmente en una segunda versión del anteproyecto publicada en abril del 1978, no acordada por el pleno de la

---

<sup>324</sup> Hasta el Partido Nacional Vasco, muy crítico de las conclusiones del proceso, se abstuvo en esa votación que refrendó la Constitución. Congreso de Diputados. Sesión Plenaria Núm. 52. Diario de Sesiones Núm. 130. 31 de octubre del 1978. pág. 5194-5195.

<sup>325</sup> *ibíd.* pág. 5200.



Comisión y que ciertamente no correspondía al dictamen de la Ponencia Constitucional. A pesar de ello y la expresada insatisfacción de varios grupos parlamentarios, fue el anteproyecto que finalmente se utilizó de borrador para la discusión del pleno de las Cortes.

Es decir, este apartado fue removido del proyecto de Constitución, pero no por la fuerza del debate sino por maniobras deliberativas cuestionables, incluyendo aunque sin limitarse, a la introducción de textos nuevos y articulados desarrollados fuera del Congreso sobre varios temas, incluyendo el derecho al trabajo. Así se le sustrajo el elemento de eficacia contenido en el texto antiguo de la Ponencia y la Comisión que fue publicado en enero del 1978 y se configuró una más limitada construcción del derecho al trabajo en los mecanismos y salvaguardas para su exigibilidad. Como hemos probado, las deliberaciones del Senado no mejoraron el contenido del artículo sobre el derecho al trabajo. En caso contrario, se eliminó su segundo apartado que disponía un ya debilitado mandato de que se redactara un Estatuto de los Trabajadores. También de su apartado 1, se eliminó la palabra “social” para no referirse al compromiso del Estado a la promoción de los trabajadores.

Finalmente, en la Comisión Mixta se enmendó la versión sometida por el Senado y regresó al contenido secundario trabajado por la Comisión de Constitución del Congreso de Diputados que se refería a la redacción de un Estatuto de los Trabajadores, huérfano del elemento de efectividad necesario para afianzar la exigibilidad del derecho. Además, se perdió el concepto original del proyecto de Constitución preocupado por la promoción social de las personas a través del trabajo. Elemento que ciertamente era congruente al funcionamiento eficaz de un Estado social y democrático de Derecho comprometido con la defensa y protección de los derechos humanos de la persona más débil de la relación laboral. En cierta forma, los constituyentes estaban convencidos que el Estado aprobado tenía la obligación de remover los obstáculos para que las libertades y derechos fundamentales dejaran de ser abstracciones y se convirtieran en realidad pues solo así lo ideal dejaría de ser una mera formalidad y se convertiría en utopía alcanzable. Por eso, adoptaron principios rectores que nutren a los poderes constitucionales en su tarea de aplicar o interpretar esos derechos y libertades. Por ello además, prevaleció finalmente la idea de constitucionalizar el derecho al trabajo a pesar de la oposición de sectores influyentes de la mayoría parlamentaria del momento. Entonces, no es caprichoso argumentar que una mayoría conformada por los de los constituyentes de todos los grupos aprobaron la permanencia del derecho al trabajo entre los postulados de su dogmática constitucional.

Los constituyentes aprobaron el proyecto de Constitución porque estaban convencidos que ninguna ideología se había impuesto y el documento aprobado permitía que todas las tendencias políticas pudieran coexistir y hasta gobernar en el espectro político, social y económico propuesto para el país. Por esa razón, se esforzaron para que los mecanismos de modificación de la Constitución resultaran lo menos rígidos posible de manera que pudieran reformar su carta magna de acuerdo con las circunstancias que dictasen las exigencias económicas, sociales y políticas que enfrentasen en el futuro. Esto sin cegarse y teniendo presente el denunciado reproche de algunos de los grupos parlamentarios que estaban convencidos que el anteproyecto tenía una tendencia conservadora porque estaba condicionado y reproducía las relaciones sociales de una sociedad de mercado capitalista clásica donde se confundía la economía de mercado con una hegemonía injusta del capital sobre el trabajo y se constitucionalizó, elevando innecesariamente a rango de una ley fundamental, la pretensión de algunos sectores de garantizar el derecho a la propiedad privada. Sin embargo, tanto el derecho a la propiedad privado como el ejercicio de la libertad de empresa sufrieron matizaciones para establecer condiciones de responsabilidad social a los empresarios. Es decir, no fue al derecho al trabajo el atenuado durante el proceso sino el reconocimiento de aquellos derechos.

El Estado Social creado constitucionalmente impuso unos condicionantes a la propiedad que están mayormente ausentes de las sociedades clásicas de mercado capitalista. Es decir, el derecho a la propiedad no se aprobó en España “a secas”, porque se le vinculó jurídicamente a su función social aún rodeada como estaba la premisa de conceptos regresivos del capitalismo tradicional. De igual manera y como discutimos ampliamente, la Constitución española hizo una proclamación de que toda la riqueza de España estaba subordinada al interés general, complementada con la aceptación de cierta planificación económica estatal y el favorecimiento del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Todo ello en armonía y consonancia con el derecho al trabajo constitucionalizado para propiciar el pleno empleo y la estabilidad económica requerida para cumplir las responsabilidades de un Estado social y democrático de Derecho que se estaba inaugurando.

Lo anterior, acompañado por la afirmación de que la soberanía nacional residía en el pueblo español y que de ahí emanaban todos los poderes del Estado ayudó a la conformación de un consenso y el equilibrio de aquellas fuerzas políticas que ambicionaban una sociedad más justa, libre e igualitaria que fuera producto de la renovación política, social y económica de España y que permitiera, a su vez, la coexistencia política en la defensa de las minorías,

de la unidad de España junto al reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de las personas. Esa gran conquista fue el resultado del “concierto de voces de aquellos diputados convencidos de que una nueva democracia participativa era posible solamente respetando la dignidad y libertad de las personas y pueblos dentro del marco del mutuo respeto.”

La Constitución española se configuró enfrentando una situación de inestabilidad social, económica y de conflictos políticos anómalos a un proceso de deliberación constitucional. Aún así el proceso deliberativo de los diputados respondió con un sentido enorme de responsabilidad frente a esas graves situaciones producidas durante el proceso de la transición. Ciertamente, los participantes hubieran preferido un documento menos detallista y libre de las ambivalencias provocadas por la inclusión de tan diversas perspectivas, pero dadas las circunstancias las posibilidades de un documento de perfil escueto era imposible y en todo caso hubiera sacrificado el consenso eliminando declaraciones constitucionales que abonaron a la solidaridad, el entendimiento de los grupos parlamentarios.

Entonces la constitucionalización del derecho al trabajo hay que interpellarla como un gran logro, como una pieza esencial para la configuración de ese Estado social y democrático de Derecho ambicionado por los constituyentes. Así la normativa interna generada fue complementada con la adopción voluntaria de las disposiciones al respecto de los 217 tratados y pactos internacionales que endosaron en pleno proceso de transición. No resulta caprichoso concluir que a pesar de no ser la prioridad de los asuntos considerados como prioritarios de las deliberaciones constitucionales en España, la voluntad de los constituyentes fue constitucionalizar el derecho al trabajo, tal y como sucedió en Puerto Rico

A diferencia de España, la centralidad del trabajo en las relaciones laborales y constitucionalizar derechos sociales y económicos ya estatutarios a los trabajadores puertorriqueños fueron objetivos primordiales y temas recurrentes en las deliberaciones de la Asamblea Constituyente, lo que contrasta con la experiencia estadounidense donde el trabajo ni siquiera es parte de su constitución. El **tercer capítulo** del trabajo atendió estos asuntos. La tendencia a favorecer los trabajadores en los debates de la constituyente fue propiciado por la competencia entre el Partido Popular Democrático (PPD) y el Partido Socialista (PS) por el apoyo de los trabajadores. Para los delegados constituyentes el derecho al trabajo era, sin duda, un derecho humano de carácter fundamental y por eso fue positivizado como derecho constitucional y ubicado en la sección 17 y finalmente aprobado como Sección 20, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución. Como hemos visto, en sus

deliberaciones se aclaró su alcance, se especificó su objeto y el mismo se complementó con un grupo de derechos humanos laborales. También se redactó una Constitución sencilla, concisa y clara de entender e interpretar, ello si se compara con el extenso documento producido por la constituyente de España.

A pesar de la oposición de los sectores más conservadores y pragmáticos del Congreso de los Estados Unidos, los Constituyentes puertorriqueños identificaron una serie de derechos humanos laborales que el Estado Libre Asociado debía reconocer. Entre estos se aprobaron: (1) “[e]l derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria; (2) [e]l **derecho de toda persona a obtener trabajo**; (3) [e]l derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegur[áse] para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (4) [e]l derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física y (5) [e]l derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.” En ese extremo de los derechos sociales y específicamente del orden laboral, fue de gran ayuda que otros Estados de la unión federal hubiesen consignado en sus respectivas constituciones algunos de los derechos que los puertorriqueños se proponían incluir y finalmente incluyeron en la Constitución de Puerto Rico.

Las deliberaciones de los constituyentes relacionadas al trabajo se dieron en el contexto de los evidentes anhelos anti-coloniales de la mayoría de estas personas que a pesar de sus diferencias políticas, les resultaba simpática la posibilidad de emanciparse políticamente, resolver el problema del estatus colonial y alcanzar un mayor grado de gobierno propio ya sea a través de la unión federada o la composición de una nueva forma de Estado Asociado. El anhelo de independencia total no formó parte del debate dado que los grupos que lo proclamaban, el Partido Independentista Puertorriqueño y el Partido Nacionalista no formaron parte de las deliberaciones constitucionales porque boicotearon el proceso. La Constitución ambicionada debía proveer un gobierno democrático y consentido por los puertorriqueños en el contexto de asociación con los Estados Unidos de América. Los tres partidos políticos participantes del proceso constituyente (estadistas, estado-libristas y socialistas) apreciaban la ciudadanía norteamericana impuesta a los puertorriqueños en 1917, disfrutada por la inmensa mayoría de los puertorriqueños de acuerdo a su perspectiva, y en menor o mayor grado querían mantener estrechas relaciones políticas y económicas con la metrópolis.

Las deliberaciones muestran que existía una vinculación de los políticos puertorriqueños tanto con las altas esferas del poder de los Estados Unidos, como con todas las tendencias políticas dentro del movimiento obrero organizado en los Estados Unidos. También, que las políticas públicas progresistas del Nuevo Trato de Franklin Delano Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos a partir de 1934, habían conseguido impresionarlos y convencerles de los grandes atributos democráticos de la sociedad norteamericana, entre los que incluían el federalismo americano. Por esa razón, los constituyentes diseñaron la constitución para acomodarse al modelo de constituciones de los Estados de la unión americana, en lo que ello podía corresponder a un territorio. Eso explica la ausencia de referencias al derecho internacional porque este ámbito estaba bajo la jurisdicción federal.

De todas formas, el texto constitucional federal contiene mayormente un lenguaje general, con disposiciones amplias y de limitada precisión en las definiciones. En cambio, la constitución puertorriqueña por ser producto de un constitucionalismo moderno, combinó las generalidades con especificidades. Entonces para los constituyentes no era suficiente consignar allí la libertad y la seguridad de las personas o los derechos relativos al disfrute de la propiedad que eran correspondientes a constituciones clásicas como la de Estados Unidos de América, sino que era necesario atender nuevas circunstancias sociales a tono, entre otras cosas, con las declaraciones de derechos humanos de la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas.

Tal vez, por esta razón, estos elevaron a rango constitucional nuevas y renovadas aspiraciones de los trabajadores en las áreas de seguridad social, donde se proponían garantizar la obtención de un empleo, la libre selección de trabajo, la asociación libre de sindicatos para la defensa de sus intereses y los seguros contra el desempleo, entre otros derechos. De acuerdo a los estudios constitucionales que nutrieron sus deliberaciones, era imperativo adoptar el modelo propuesto por la Declaración Universal en relación a varios principios rectores de ciertos derechos humanos y en específico de ciertos derechos sociales, incluyendo el derecho al trabajo. Así las mas adelantadas nociones de la comunidad internacional influenciaron grandemente los trabajos de la Comisión de Carta de Derechos y en general, los de toda la Constituyente. De esta forma, no sorprende que la idea central de la Carta de Derechos de la Constitución puertorriqueña paso a ser la idea de **la protección al derecho del trabajo, refiriéndose a la más amplia garantía de los derechos de los trabajadores**. En cierta forma, el éxito de estas iniciativas se debió a la coincidencia de una mayoría de delegados populares con los socialistas.

Sin duda, la Constitución de Puerto Rico fue influenciada por la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, apenas tres años antes de la Constituyente. De esta forma, encontramos como muchos de los derechos sociales, incluyendo los llamados derechos humanos laborales reconocidos internacionalmente fueron incorporados a la Constitución como derechos constitucionales. Identificamos, además, que la Constitución defiende la protección del “trabajo existente” que se activa como responsabilidad del Estado cuando la persona obtiene un empleo. Sin duda, el interés y esfuerzo de los constituyentes por proteger ese derecho no tendría sentido práctico sin la existencia de normativa que prohibiera el despido injustificado o sin causa en el país. No es caprichoso pensar que las motivaciones de la Convención Constituyente de aprobar en la Carta de Derechos garantías constitucionales destinadas a ofrecer una amplia protección a los trabajadores estaban sustentadas en que estos carecían de las mismas para proteger la estabilidad de sus trabajos.

En cierta forma, a pesar de la condenable situación colonial que enfrentó y enfrenta Puerto Rico, podríamos decir que su Constitución es congruente con las aspiraciones de la comunidad internacional en relación a la trascendencia social de los derechos civiles y sociales vinculantes al trabajo. Como hemos visto, la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico del 1952, tiene como su fuente inspiradora y fundamento concreto la Declaración Universal específicamente, el contenido de los Artículos 23 y 24 que nutren la concepción del trabajo del archipiélago caribeño. La mayor parte de estos derechos fueron incluidos en la sección 16 del Capítulo II de la Constitución donde se elevaron a rango constitucional derechos económicos antes limitados para los que disfrutaban de la protección en sus relaciones contractuales colectivas a través de la Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico, mejor conocida como Ley Núm. 130 del 1ro de mayo del 1945. Entre estos: (1) a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella; (2) a recibir igual paga por igual trabajo; (3) a recibir un salario mínimo razonable; (4) a la protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo; (5) a disfrutar de una jornada ordinaria que no excediera de ocho horas de trabajo; y (6) a recibir compensación extraordinaria por trabajar en exceso de este límite diario. En ese sentido, es obvia la influencia del documento en la constitución.

**Cuando los constituyentes elevaron a rango constitucional muchos de los derechos laborales ya aprobados estatutariamente y garantizaron derechos humanos laborales coincidentes con la voluntad de la comunidad internacional, convirtieron a Puerto Rico en la única jurisdicción sujeta a la soberanía norteamericana con un amplio espectro de**

**legislación protectora del trabajo.** La realidad es que muchos de estos derechos no han sido incorporados en la constitución federal, a pesar de tener cierto arraigo estatutario en algunos sistemas estatales de relaciones laborales.

Sin duda, esta situación propició la cuestionable eliminación, por parte del Congreso de Estados Unidos, de la sección 20 de la Carta de Derechos y el derecho fundamental al trabajo del texto constitucional puertorriqueño. Esta Sección, según discutido, fue aprobada por los constituyentes y por el pueblo de Puerto Rico, meses antes de su derogación. Cuando menos, la actuación del Congreso contradijo el pacto establecido en la Ley Núm. 600 de 1950. Esto porque la Constitución aprobada por el proceso constituyente, impulsado por Estados Unidos, estableció dos condiciones claras, que los puertorriqueños cumplieron al pie de la letra: el auspicio de una forma de gobierno republicano y una Constitución que incluyera una carta de derechos. Como hemos visto, nada de lo propuesto y forzosamente enmendado posteriormente como condición del Congreso, violaba las leyes ni la Constitución de los Estados Unidos. Esas disposiciones cumplían con lo acordado entre el Congreso y el pueblo de Puerto Rico en la Ley Núm. 600.

Entonces, es oportuno señalar que la motivación de la actuación del Congreso fue política, caprichosa y no fundamentada en derecho sino en el poder imperial que le otorgaba la cláusula territorial de la Constitución de los Estados Unidos sobre Puerto Rico, que a todas luces tiene poco de democrática en el contexto de la normativa internacional. El Congreso actuó “ultra vires” en relación al pacto existente. Una vez aprobada la Constitución como expresión de la voluntad del pueblo, el Congreso de los Estados Unidos estaba imposibilitado de alterar ese documento. Eso si hubiera optado por cumplir con las mismas reglas que aprobó en la Ley Núm. 600 que viabilizó el proceso de aprobación de la constitución. Desde nuestro punto de vista, el Congreso se excedió y actuó caprichosamente imponiendo el tener la última palabra sobre la legislación interna del archipiélago y de forma particular definir a su gusto el contenido de la Constitución de Puerto Rico. De esta forma, negó parcialmente al Estado Libre Asociado el ejercer como una comunidad organizada políticamente donde coherentemente el poder político en el orden local reside en el pueblo y no en el Congreso.

Aparentemente, una cosa era lo que pensaban los puertorriqueños constituyentes y otra su significado para el Congreso estadounidense. A pesar de eso y de las intenciones políticas, para los puertorriqueños la Ley Núm. 600 tuvo el carácter de un convenio vinculante entre el pueblo de Puerto Rico y los Estados Unidos de América y así se han comportado desde ese momento en adelante. Las actuaciones de los estadounidenses han sido más confusas e inconsistentes. Por un lado, los tres poderes han reconocido el pacto.

Por ejemplo, cuando la opinión pública asedió a Estados Unidos a mitad del siglo pasado, en relación al mantenimiento del estatus colonial de Puerto Rico, el Departamento de Estado Americano, comunicó a la ONU que después de la aprobación de la Constitución, Puerto Rico había superado la condición de territorio colonial que no se gobernara a si mismo. A partir de esa fecha, los Estados Unidos dejó de someter informes al Comité de Descolonización de la ONU al respecto del derecho de autodeterminación de los puertorriqueños.

Aparentemente, el conveniente proceso descolonizador les ayudó para eliminar a Puerto Rico de la lista de países coloniales, pero no para garantizar un auto-gobierno interno pleno a los puertorriqueños. Lo que revela que para los norteamericanos, a pesar de sus inconsistencias históricas, han sido consistentes en que ese acuerdo (compact) siempre podría ser modificado unilateralmente por el Congreso. Lo que se ha evidenciado en legislación reciente y la imposición de un Junta de Control Fiscal que tiene más poder que los funcionarios electos democráticamente. Históricamente además, los Estados Unidos de América han mantenido su oposición a la posibilidad de que el archipiélago alcance representación internacional propia, incluyendo y particularmente en los foros laborales internacionales regidos por la Organización Internacional del Trabajo.

A diferencia de España que es miembro de la OIT, hoy día no existen, expresiones legislativas ni jurisprudenciales que acojan o validen en el ordenamiento laboral puertorriqueño los instrumentos desarrollados por la OIT. Ello en contradicción con la voluntad de sus constituyentes. Puerto Rico bien podría beneficiarse de los programas, actividades educativas y asistencia técnica que proveen las Naciones Unidas a través de los centros de formación e institutos de la OIT. Lamentablemente, la condición de Estado Libre Asociado no se reconoce en la Constitución de la OIT y esta última tiene las manos atadas para considerar la candidatura de Puerto Rico como miembro pleno del organismo debido a la oposición tenaz de los Estados Unidos, su evidente interferencia política y la supremacía de su legislación y de la jurisprudencia federal en muchos aspectos de la normativa laboral del archipiélago.

Por otro lado, tanto la jurisprudencia de los tribunales de Puerto Rico y de los Estados Unidos de América han viabilizado la extensión de la doctrina del “campo ocupado” que garantiza en todos los ámbitos, incluido el laboral, el desplazamiento de la legislación de Puerto Rico por la de EUA en materias económicas que establezca el Congreso, imponiendo al archipiélago todas las prohibiciones que sufren los Estados de la unión fundamentado en la existencia de la Cláusula de Comercio Interestatal de la Constitución norteamericana que



reserva a los poderes de EUA la legislación económica sustantiva. Ello a pesar de que Puerto Rico no es parte integrante del territorio de los Estados Unidos y se le considera un territorio no incorporado.

Es importante destacar que a pesar de la forzada eliminación del derecho fundamental al trabajo, muchas disposiciones de naturaleza económica, impensables en el ámbito constitucional conservador del federalismo norteamericano, han sido aprobadas posteriormente como legislación protectora del trabajo en Puerto Rico.

También, sería necesario advertir que la intromisión del Congreso en asuntos cuya determinación corresponde al pueblo de Puerto Rico hace sospechar que toda la legislación a partir de ese momento y que actualmente afecta la estabilidad del empleo e impone políticas públicas de austeridad suspendiendo derechos laborales fundamentales es inconstitucional y nula, si se respetara la voluntad de los constituyentes que aprobaron la Constitución de Puerto Rico y la determinación democrática del pueblo de Puerto Rico con respecto al texto original aprobado de su Carta Magna que consagraba el derecho al trabajo como del núcleo fuerte de los derechos fundamentales de su Carta de Derechos.

En el **cuarto capítulo** nos adentramos a estudiar la construcción jurisprudencial del derecho al trabajo en España. Cuando en el Art. 35 de la CE se dispone que los españoles tendrán derecho al trabajo y obligación de trabajar, no se le está hablando solo a los trabajadores sino a todos los componentes de la sociedad. El derecho al trabajo es una consecuencia lógica de la **responsabilidad social de las empresas** de contratar trabajadores y así los empresarios puedan gestar sus intereses mercantiles personales, acreditándoles socialmente para recibir poderes de gestión del trabajo humano en la sociedad de mercado que de otra forma no estarían justificados. Es decir, que la contribución social prioritaria de los empresarios es proveer puestos de trabajo. Al crear estos últimos, se insertan en un contrato social antiquísimo y cumplen con uno o tal vez el más importante de sus roles sociales, la de ser promotores del bienestar a través de la demanda de empleados. Un puesto de trabajo que ofrecen para lograr sus intereses individuales, pero que tiene un significado social enorme en pro del desarrollo de la sociedad.

En otros términos, el trabajo existente y contratado por los empresarios es diferente a una propuesta general de libertad de trabajar que no tiene otra reivindicación jurídica que no sea la buena voluntad. El primero, sin embargo, tiene ataduras sociales donde nuevas responsabilidades se concretizan entre el empresario, el trabajador y de ambos con el Estado y la sociedad. Por un lado, se concretiza un derecho al trabajo como límite a las opciones del empresario en esa relación y en su libertad de gestión de la empresa, es decir, se fortalece la

imposibilidad de despedir caprichosamente o sin causa al trabajador. Como argumentado, ese derecho al trabajo del art. 35 de la CE que se refiere a que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo” tiene que analizarse en correspondencia con todas las características que constitucionalmente constituyen a España en un Estado social y democrático de Derecho, parte integral de la Unión Europea y respetuosa de la normativa internacional del trabajo por insertarla y considerarla para atenuar sus determinaciones judiciales, como instruye el art. 10.2 de la CE al disponer que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas ratificados por España.”

Entonces, el derecho del trabajo tiene que ser interpretado en consideración de todos los mandatos constitucionales que así lo acreditan:

(1) “toda la riqueza de [España] en sus diversas formas y de cual fuere su titularidad, estará subordinada al interés general”, **art. 128.1 CE**;

(2) “que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...” [refiriéndose al disfrute pleno y participativo de esos titulares sobre esos derechos], **art. 9.2 CE**;

(3) que los “poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa..., **art. 40.1 CE**;

(4) que esos mismos poderes públicos dentro del Estado “realizarán una política orientada al pleno empleo, **art. 40.2 CE**;

(5) que se “reconoce la iniciativa pública en la actividad económica...”, **art. 128.2 CE**;

(6) que el Estado, “mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas...”, **art. 131.1 CE**;

(7) que la “dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son los fundamentos del orden social” **art. 10.1 CE**;

(8) que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social” **art. 14 CE** y

(9) que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales...” **art. 24 CE.**

El pacto social español concertado en la Constitución española, reconoce y hace efectivos derechos dispuestos en la normativa internacional avalada por España en sus tratados y convenios. Por esa razón, las políticas de empleo no deberían negar la obligación de todos, incluyendo los interlocutores sociales de la patronal, de promover oportunidades de empleo real, actuar afirmativamente en contra de su destrucción caprichosa y configurar el derecho al trabajo como una parte aliada a la búsqueda del pleno empleo en el contexto de un trabajo decente. Lo mismo sucede con los trabajadores que al acceder al contrato advienen parte de la empresa y de su protección con todo lo que legalmente esto conlleva. Los compromisos constitucionales son más que casualidades políticas o accidentes sociales de parlamentarios soñadores y en su defecto, poseen fuerza normativa que ordena cómo deben ser las cosas para que los gobiernos conformen sus programas políticos a una agenda social predeterminada constitucionalmente en términos generales y que obliguen a esa muy particular realidad político y social.

Luego del examen de las sentencias del TC relativas al derecho al trabajo no es caprichoso concluir que el tratamiento jurisprudencial de esta figura jurídica ha sido, cuando poco, limitado y restringido en la elaboración de su alcance constitucional por la relativa importancia dada por los juzgadores a su ubicación en el texto constitucional y una asumida y, en muchos renglones, exagerada colisión existente entre este y la libertad de empresa. Como si el reconocimiento del derecho al trabajo tuviera que irremediabilmente significar el vaciar de contenido real a la libertad de empresa y viceversa. Precisamente, lo dispuesto finalmente en la Constitución española por los constituyentes sobre el Estado social y democrático de Derecho impone a los juzgadores la tarea de realizar el mayor esfuerzo dogmático posible de construir ambos derechos de manera real y para ello no basta el control de la constitucionalidad sino de la convencionalidad de la normativa y los órganos de control que las interpretan.

La complejidad de la construcción del derecho al trabajo, no niega los esfuerzos del TC por aclarar el mismo, lo que resulta evidente en la evolución de la jurisprudencia que hemos discutido. En general, diversas mayorías en el TC han oscilado criterios entre considerarlo un auténtico derecho subjetivo justiciable o reducirlo a una declaración programática. El debate doctrinal, además, no ha sido pacífico, más bien ha sido muy controvertido, incluyendo posiciones doctrinales que lo colocan como una orientación a los poderes públicos con una profunda raigambre ética por sobre lo jurídico. Más aún, el tratamiento del

derecho al trabajo como una norma programática que no crea un derecho subjetivo que pueda ser tutelada inmediatamente. También se le ha considerado un derecho de crédito frente al Estado, es decir, el derecho a la obtención de un puesto de trabajo. Todo ello ha contribuido, o ha igualmente fomentado, que no solamente los pronunciamientos del TC sobre el mismo hayan sido escasos, sino que la concepción plasmada no es del todo clara, su alcance no está definido con exactitud, como tampoco lo ha sido su vinculación a los poderes públicos.

En capítulo cuatro tratamos de desarrollar un esquema simple para abordar la complejidad de la construcción del derecho al trabajo constitucionalizado en 1978. En el esquema discutimos la naturaleza y el contenido del derecho al trabajo, es decir el **por qué** y **para qué** del mismo. En ambos casos, utilizamos aquellos preceptos de la Constitución que complementan y vinculan el derecho perfeccionando la construcción de su contenido axiológico.

En nuestra indagación se devela que la Constitución del 1978 fue reenfocada por los constituyentes para dar preeminencia al ser humano por encima del patrimonio en el ordenamiento jurídico. También que los juristas deben estudiar las normas partiendo de los mandatos constitucionales, lo que no exceptúa el tratamiento del derecho al trabajo. Resulta interesante destacar que con el tiempo, la ubicación sistemática de ciertos artículos de la constitución no corresponden con su naturaleza. También, al verificar esa ubicación de los derechos y garantías en el texto constitucional confirmamos que para los constituyentes españoles el contenido de los derechos establecidos en el capítulo segundo del Título primero en mayor o menor grado era subjetivo.

El TC ha analizado el mecanismo de tutela constitucional que le resulta aplicable al derecho al trabajo desde dos vertientes divergentes: la garantía institucional y el derecho fundamental, a las que innecesariamente, a nuestro juicio, se le ha adscrito una superioridad jerárquica que favorece al segundo. Esta manera dual de distinguir y aproximarse al estudio del capítulo segundo del Título primero, como estudiado, fue asimilada por el Tribunal Constitucional (TC) de la jurisprudencia alemana, aunque sus contornos conceptuales han sido objeto de profunda discusión, inconsistencias y discrepancias jurídicas. Nuevamente y en relación a las inconsistencias, el TC ha determinado que ciertos preceptos de la sección primera, del Capítulo segundo del Título primero de la CE, no constituyen derechos fundamentales subjetivos y que, por tanto, no les es aplicable el recurso de amparo. También, le ha extendido el tratamiento de derecho fundamental a preceptos no ubicados en ese preciso apartado del título, lo que muestra cierta relativización en la interpretación de ciertos derechos y garantías fundamentales basada preponderantemente en el asunto de la

ubicación de los preceptos en el texto constitucional. Esta relatividad hermenéutica por parte del Tribunal Constitucional ha afectado la exigibilidad de ciertos derechos, incluido el derecho al trabajo, lo que consideramos contradictorio en una Constitución que inauguró un moderno Estado social y democrático de Derecho que además está obligado por la normativa internacional.

Nuestro análisis coincide con una parte de la doctrina que sostiene que todos los derechos, incluyendo al derecho al trabajo, contenidos en el segundo capítulo del Título primero son fundamentales. Entonces, el derecho al trabajo debe concebirse como un derecho fundamental subjetivo aunque podría estar orientado mayormente a su vertiente objetiva e institucional. Ello porque su principal finalidad es garantizar la institución jurídica del derecho al trabajo, mientras su vertiente subjetiva o individual asegura la continuidad del contrato del trabajo o el que ha tenido acceso el trabajador, es decir, el trabajo existente para evitar su destrucción caprichosa. De esta forma, se convierte el derecho al trabajo en promotor del equilibrio en la confrontación de intereses de los protagonistas de relaciones laborales en el ámbito público o el privado y en sus vertientes individual o colectiva.

La protección constitucional reforzada de la jurisprudencia con que ha contado la sección primera en relación a la segunda del capítulo segundo del Título primero, no altera nuestra posición. Creemos, sin embargo, como bien ha argumentado la ex - presidenta del Tribunal Constitucional Español, María Emilia Casas Baamonde y según discutido anteriormente, “que mayor trascendencia no es equivalente a construir una superioridad jerárquica”, ni que se sostiene la distinción entre derecho fundamental y garantía institucional hasta ahora sobre-enfatizada. Por otro lado, entendemos que ni los derechos fundamentales, ni las garantías institucionales están a merced del legislador ordinario. En el caso de los primeros por su reconocida indisponibilidad a la acción legislativa y las segundas porque en definitiva son una variedad, un tipo o una especie de derecho fundamental, tan igual como lo son los derechos de libertad, los de igualdad y las libertades básicas dentro de ese espectro protector.

La titularidad del derecho al trabajo reconocida a los españoles en el art. 35. 1 de la CE se ha extendido a otros trabajadores extranjeros como los provenientes de los estados miembros de la Unión Europea. Ello por virtud de los compromisos internacionales de España con la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios dispuestos en los Tratados Constitutivos de la Unión Europea. Por su parte, los extranjeros extracomunitarios disfrutan de acceso pleno al mercado de trabajo, en igualdad de condiciones que los nacionales, si obtienen de parte de los poderes públicos un permiso de

residencia y de trabajo. Al respecto de la titularidad, los funcionarios públicos fueron excluidos del ámbito de aplicación del artículo 35.1 de la CE pero la totalidad de sus consecuencias, en cuanto al reconocimiento de derechos sustantivos, se le pueden aplicar por virtud de lo dispuesto en el art. 103.1 de la CE.

En nuestra investigación hemos descubierto que la naturaleza de ese derecho subjetivo al trabajo es amplia, que no se limita a la promoción del trabajador, sea subordinado o autónomo, sino implica además los derechos de su familia para la satisfacción de sus necesidades, lo que requiere a su vez una remuneración que resulte suficiente. Parte de la naturaleza del derecho al trabajo, además, es que la Constitución española está vinculada jurídicamente por los acuerdos internacionales de derechos humanos (art. 10.2 de la CE) y por eso al tutelar o interpretar estas libertades y derechos, los tribunales no pueden regirse exclusivamente por la normativa interna del derecho español y deben siempre respetar y hacer respetar los acuerdos internacionales, aunque dicha convencionalidad los enfrente en ocasiones a determinaciones y actuaciones gubernamentales “sospechosas o inconstitucionales”.

El art. 40.1 de la CE establece un mandato a los poderes públicos de promoción de una política orientada al pleno empleo. Al estudiar la versión original del articulado del derecho al trabajo, la referencia al pleno empleo se trataba como a un medio concreto para garantizar el derecho al trabajo. Es decir, los preceptos eran complementarios. Con el pasar del tiempo, se ha inducido a una interpretación más estrecha y pragmática de la vinculación entre ambos artículos y donde se pierde su original complementariedad. Al pleno empleo se le matizó para conciliarlo con el aseguramiento de la estabilidad económica y el TC en sus interpretaciones ha optado por limitar el derecho al trabajo para dar cumplimiento a políticas de empleo aprobadas por el gobierno para supuestamente procurar el “bienestar general”. El Tribunal ha ofrecido una amplia deferencia al Estado de manera que el carácter propuesto por las políticas de empleo no es evidenciado, lo que en la práctica ha diluido y hecho inoperante el contenido esencial del derecho al trabajo en contraposición de lo expresamente dispuesto en el art. 53.1 de la CE, de que el contenido esencial es uno de los denominados “límite de los límites”, como diría acertadamente el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, que “el legislador no puede traspasar, aunque quiera justificar su proceder en exigencias de la función social.”

La naturaleza del derecho al trabajo se comprende además, en su vinculación funcional y continuada con el derecho de propiedad, mayormente en su dimensión de la libertad de empresa. (Artículos 33 y 38 de la CE) Al respecto, encontramos que el marco jurídico

constitucional para el funcionamiento de la actividad económica en España establece una diferencia entre el Estado social y democrático de Derecho y el de una tradicional sociedad de mercado capitalista, de forma que a pesar de la coincidencia de ambos en adscribirse al marco de una economía de mercado, al Estado Social se le concedió una reserva de ley constitucional que favorece la planificación de la economía con el fin de “planificar la actividad económica general, atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.” Igualmente, el reconocimiento a la propiedad privada está doblemente limitado al imponérsele una función social y tener que considerar el interés general. Por lo que encontramos contradictoria la jurisprudencia que otorga relatividad al reconocimiento pleno del derecho al trabajo constitucional frente a la libertad de empresa en un Estado social y democrático de Derecho que tiene como “valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.” Ello especialmente ante el art. 129.2 de la CE que favorece a los trabajadores por encima de los intereses de la empresa e instruye a los poderes públicos a promover diversas formas de participación en las empresas y el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Los constituyentes construyeron un modelo económico-social en el que el equilibrio es el elemento armonizador de intereses sociales, políticos y económicos, lo que ha promovido en un sistema nacional de economía de mercado y una libre empresa matizados por cierto intervencionismo estatal dirigido al progreso social. También encontramos que la evolución de la política de empleo de la Unión Europea ha sido un factor influyente en la naturaleza del derecho al trabajo constitucionalizado en España porque el principio de estabilidad del empleo que emana del constitucionalismo social español está reñido con las políticas de empleo activas de la UE cuyo fin principal es viabilizar la integración económica, que es su principal objetivo funcional y por lo tanto no le interesa demasiado corregir a través de políticas de empleo pasivas, la lógica de asimetría del mercado que limita la tutela del trabajo en el contexto nacional. En todo caso, la preeminencia del mercado en la UE, que proclama la competencia en el contexto de la libre circulación y donde se reduce a un rol subalterno la seguridad y previsiones sociales, es una lógica opuesta al Estado Social y por consiguiente a cualquier configuración plena de exigibilidad jurídica del derecho al trabajo, ya sea como derecho subjetivo fundamental o como garantía institucional de protección de los derechos laborales. Consideramos que esto requiere el cumplimiento de aquellos objetivos de fundamentos iusnaturalistas perseguidos por los Tratados constitutivos de la Unión y que se dispusieron en su artículo segundo.

En nuestra discusión de la complejidad de la construcción del contenido del derecho, abordamos aquellas características que conforman la esencialidad del derecho al trabajo en tanto derecho subjetivo en su vertiente individual. El contenido del derecho al trabajo, argumentamos, son las posibilidades de actuación necesaria para que sea reconocible, que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

Finalmente, reconocimos que el contenido más desarrollado doctrinalmente que ha recibido el derecho al trabajo constitucionalmente está relacionado con las disposiciones legales que garantizan el **derecho a la estabilidad del empleo**, que es sin duda el componente más esencial de aquel, al regular la continuidad de su ejercicio dentro de la relación contractual. Dicho en otras palabras, es la concreción de una prestación para proteger del despido caprichoso, elevando las relaciones sociales del taller de trabajo a un sitio democrático, y colocándose a la defensiva de cualquier acción o institución jurídica que atente con afectar negativamente esa aspiración de continuidad que en situaciones normales es positiva tanto al trabajador como al empresario y que redundará en beneficios sociales alto conocidos.

De todas formas, podemos reconocer que el TC ha desarrollado varios aspectos medulares conectados con la naturaleza y contenido esencial del derecho al trabajo. En primer lugar, están todas las sentencias relacionadas con la titularidad del derecho al trabajo de todos los españoles, salvo los expresamente excluidos, como es el caso de los funcionarios públicos cuyo derecho se configura no el art. 35 CE sino estatutariamente, y su reconocimiento del mismo a ciertos extranjeros en materia del acceso al empleo cumpliendo ciertos requisitos procesales. En segundo lugar, encontramos multiplicidad de expresiones relacionadas al contenido y alcance del derecho constitucional al trabajo. Eso incluye, sin limitarse al trabajo y la edad mínima y máxima permitida para trabajar, el acceso y cese en el trabajo, la libre elección de profesión y oficio, la ocupación efectiva y el derecho construido como continuidad en un puesto de trabajo

Sabemos, por disposición jurisprudencial, que el derecho no se agota en la libertad de trabajar, sino que supone el derecho a un puesto de trabajo si se cumplen con unos requisitos. También que es permisivo fijar una edad máxima de derecho al trabajo siempre que se persiga el cumplimiento de una política de empleo, que permita la “solidaridad intergeneracional” o lo que es lo mismo, que la limitación de trabajar para algunos, resulte en una oportunidad de trabajo para alguien en paro. También que asuntos relacionados con la distribución del empleo a través de la jubilación forzosa puedan ser objeto del proceso de



negociación colectiva. En el caso de los funcionarios públicos, se determinó, que su derecho al trabajo estatutario no supone continuar en el ejercicio de la función pública hasta determinada edad o indefinidamente.

En tercer lugar, los reclamos de acceso a la protección del derecho al trabajo se ha conseguido a través de su vinculación con el derecho a la igualdad y al de tutela judicial efectiva. Esto especialmente para combatir diversos supuestos de discrimen por sexo y edad, entre otros. Todo ello configurado en asegurar un derecho de tratamiento igual en el acceso al empleo. Como apreciamos, varias sentencias del TC analizan una posible discriminación por sexo en supuestos de despido empresarial. A los demandantes se les ha exigido prueba indiciaria, mientras al empresario le ha tocado acreditar que la extinción fue producida por razones ajenas a la discriminación alegada. En muchas de estas resoluciones sobre despidos se corroboró que hubo vulneración del art. 14 CE, ya sea: por contraer matrimonio, por maternidad, por pérdida de confianza debido a su embarazo, por la no renovación del contrato, por el desistimiento empresarial o por la orientación sexual, entre otros.

En cuarto lugar, están las expresiones relacionadas con el derecho a huelga que el TC pre-crisis, siempre lo reconoció como uno fundamental y constitucionalmente tutelado, al punto de derrotar la aspiración de algunos trabajadores que en conflictos huelgarios han intentado que se reconozca su libertad de trabajo, o de prestación de servicios en un entorno de ejercicio del derecho de huelga, por encima de aquel. Ante estos supuestos, el TC ha razonado que no está entre las limitaciones constitucionales del derecho a la huelga el que se le perturbe durante su desarrollo, para atender los reclamos de una actividad productiva empresarial, que aunque legítima, no debe afectar ese mandato constitucional a favor del derecho a huelga del art. 28.2 de la CE. También, se ha protegido el derecho al trabajo de los empleados en huelga, evitando las sanciones y los despidos en procedimientos huelgarios legalmente constituidos de acuerdo a la Constitución. En cuanto a la ocupación efectiva, del art. 4.2 a) del ET, también se le ha relacionado ocasionalmente al derecho al trabajo y la libertad sindical.

La quinta expresión del TC para aclarar el alcance y contenido del derecho al trabajo está fundamentada en la estabilidad del empleo, o el derecho a mantener y conservar el empleo limitando el enorme poder del empresario de despedir a sus empleados extinguiendo el contrato de trabajo. Este puede considerarse el asunto más elaborado por la doctrina laboralista y el más afectado por las constantes reformas laborales sufridas en el régimen laboral, sobretudo a partir del 2012. Desde sus primeros momentos, el TC clarificó su determinación a favor de la causalidad de los despidos y de reconocer que el derecho al

trabajo se concreta en la continuidad o estabilidad del empleo y a no ser despedido sin justa causa. En variados momentos, el TC citó la normativa internacional para enfatizar su vocación “causalista”. Específicamente, nos referimos al favorecimiento de la causalidad de los despidos presente en el art. 4 del Convenio de la OIT Núm. 158, del Art. 24 de la Carta Social Europea y el Art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Junto a ello y con relación a la conservación del empleo, el TC se ha referido al derecho a no ser discriminado y la defensa de la institución del periodo de prueba como elementos necesarios para que un contrato pactado culmine en un contrato indefinido de trabajo. También, ha argumentado que la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido debilita la consistencia del derecho y lo vaciaría de su función tuitiva esencial dentro del sistema de relaciones laborales del Estado social y democrático de Derecho. Es claro, en los periodos estudiados, que el TC cumpliendo con el mandato constitucional, ha querido establecer límites formales y sustantivos al poder empresarial para evitar las extinciones de trabajo injustificadas, porque ello se ha considerado conectado directamente con los derechos otorgados al trabajador por la Constitución. Por tal razón, ha insistido el máximo foro en que las resoluciones judiciales sean fundamentadas con valores y principios constitucionales, considerando tanto las exigencias constitucionales como los compromisos internacionales al emitir los fallos.

Más aún y en relación al despido, el TC ha distinguido que los poderes que el ordenamiento le concede al empresario con la libertad de empresa no puede construirse ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad “*ad natum*” del despido. Es decir, que en su juicio de proporcionalidad y ponderados los derechos y bienes constitucionales en conflicto, es decir, entre proteger la continuidad del empleo dentro de una política de fomento y creación del mismo o reforzar el poder empresarial para la gestión de la empresa, como medida razonable para entre otras cosas, atacar una tasa alta de paro, el TC optó por el primero. En otras palabras, consideró el TC que el sacrificio que supuso su determinación para la libertad de empresa, eran menores que los beneficios logrados para los intereses de los individuos contratados y socialmente para el interés colectivo de fomentar y crear empleo estable.

En el **quinto capítulo**, señalamos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre el derecho al trabajo ha sido escasa al igual que España y lo mismo se podría decir del tratamiento dado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos al tema. Esto no impidió que se trazara una evolución jurisprudencial al respecto, porque el Tribunal reconoció el carácter fundamental del derecho al trabajo de dos formas: primero en relación

con otros derechos fundamentales constitucionalizados y segundo como un asunto procesal protegido por ciertas cláusulas constitucionales fundamentales que afirman derechos y libertades. Para el Tribunal, la dignidad humana está inmersa en todos los derechos incluidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico. También el derecho a la intimidad y el derecho al trabajo son consustanciales con esa dignidad humana y que esta ha expandido los derechos existentes para atender nuevos contextos y formular derechos nuevos, incluyendo los laborales.

Así el derecho al trabajo es el derecho a la obtención de un trabajo lícito para derivar sustento y bienestar propio y el de la familia. Derecho protegido por el debido proceso de ley y la igual protección de las leyes dispuestas en las secciones 7 y 16 de la Carta de Derechos. Este derecho, sin embargo, no es una garantía de que la persona podrá trabajar en cualquier empleo que seleccione.

El Congreso de Estados Unidos derogó la sección 20 de la Carta de Derechos que entre otros derechos fundamentales incluía el derecho al trabajo. Esto propicio que cuando los jueces puertorriqueños substituyeron a los jueces norteamericanos posterior a la aprobación de la Constitución, estos prestasen cuidadosa atención a aquellas situaciones fácticas en las que estaba de por medio el trabajo y las necesidades básicas de las personas, para preservar la estabilidad en el empleo. Por ello además, se relacionó el derecho al trabajo con el concepto “vida”, derecho inalienable de la persona, tal y como fue consignado en la sección 7 de la Carta de Derechos. Ese principio inalienable del trabajador que se invocaba, según el Tribunal, se refirió a su derecho “a un empleo, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente.” Aquí el Tribunal Supremo también reconoció que la cláusula de debido proceso de ley dispuesta en esa misma sección 7, era el principal escudo histórico para la defensa de la “vida.”

Doctrinalmente, se aceptó que el derecho a la vida garantizado constitucionalmente incluía el derecho a obtener un empleo que fue revocado con la supresión de la sección 20 de la Carta de Derechos y que aunque no se mencionaba expresamente en el texto constitucional el pueblo lo reservaba frente al poder político de acuerdo a lo dispuesto en la sección 19 de la misma Carta. Por otro lado, el Tribunal manifestó que las disposiciones de la Constitución puertorriqueña, relacionadas con la defensa de la vida y otros asuntos del trabajo fueron influenciadas y resultan ser adaptaciones de cláusulas de tratados, pactos y convenios internacionales. Al respecto, se reconoció que los artículos 23 y 24, entre otros, de la Declaración Universal de Derechos Humanos sirvieron de cimiento a las secciones 1, 4, 6, 7

y de la 15 a la 20, de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Posteriormente, esa noción de un derecho al empleo para devengar ingresos y asegurar una vida justa y decente que el Tribunal había garantizado para el sector privado fue extendida a los servidores públicos. Por otro lado, el TSPR expandió su concepción del derecho al trabajo relacionándole con el derecho a la intimidad en un contexto de relaciones obrero-patronales. Ello para afirmar que la dignidad era una de las piedras angulares del sistema legal puertorriqueño y que le eran consustanciales los derechos fundamentales al trabajo y a la intimidad. También que esta última operaba “ex proprio vigore” y podía hacerse valer aún entre personas privadas. De esta forma, además, el Tribunal equiparó la fundamentalidad del derecho a la intimidad con el derecho a la protección contra riesgos de la integridad personal en el trabajo, y el de ambos, con el derecho a la continuidad en el empleo que como parte de su dignidad como ser humano la Constitución protege para los trabajadores.

Por eso su elaborado criterio de que la dignidad, la integridad personal y la intimidad, eran derechos constitucionales fundamentales que gozaban de la más alta jerarquía en Puerto Rico y constituían una crucial dimensión en los derechos humanos. Todo aquello que fuera realizado con la intención o tuviera el efecto de frustrar o subvertir la política pública contenida en las secciones 8 y 16 de la Carta de Derechos constituía una vulneración del derecho de las personas a estar protegidos contra riesgos para su integridad personal y por lo tanto estaba fuera del ámbito constitucional. Estas secciones, incluyen un mandato al Estado de doble dimensión: evitar vulnerar los derechos fundamentales y actuar para proteger la exigibilidad del respeto a esos derechos.

Entonces, la protección de la integridad personal del trabajador en su trabajo era cónsona con el espíritu de la Constitución que mandaba que los derechos sociales y económicos, incluyendo el derecho a obtener un empleo, enumerados en la Constitución no podían entenderse de forma restrictiva. Tampoco podían suponer excluir otros derechos del pueblo en una democracia, aunque los mismos no fueran mencionados específicamente en el texto de la Constitución, nuevamente de conformidad con lo dispuesto en la sección 19 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Es evidente, a la luz de la evolución jurisprudencial, que originalmente el escrutinio estricto utilizado por el Tribunal Supremo afectó de forma adversa a poderosos intereses económicos, incluyendo los monopolísticos, para que prevaleciera la legislación protectora de los derechos laborales garantizados en la Constitución. En general, los jueces del

Tribunal Supremo concurren en que el derecho al trabajo y la centralidad del trabajo en la sociedad tenían una importancia singular en un ordenamiento constitucional que le catalogaba como derecho fundamental. Por lo tanto, no se podía endosar su utilización para favorecer una posición patronal que pretendía elevar a nivel de absoluto el derecho a la libertad de contratación, lo que sería como retroceder jurisprudencialmente a las primeras tres décadas del siglo XX, periodo conocido como la era de *Lochner* del Tribunal Supremo de Estados Unidos y donde ese foro fue riguroso contra la intervención del Estado en el mercado laboral. En fin, que los jueces quisieron expresar su resistencia a promover una libertad empresarial sustentada en debilitar la legislación social aprobada para asegurar la salud, la seguridad, la integridad del trabajador en su trabajo y su vida, cosa que se lograba garantizando la continuidad en el trabajo que mandaba proteger efectivamente la Constitución, tanto al pueblo de Puerto Rico, como a todos los funcionarios del Estado.

Como hemos visto, el derecho al trabajo es reconocido explícitamente como fundamental y se le adscribe como propósito el asegurar la continuidad del trabajo frente a una privación irrazonable del mismo, o porque afecta la vida, o se pone en riesgo la integridad personal del trabajador o porque se invade injustificadamente su intimidad. La determinación del pueblo de Puerto Rico de garantizar el “derecho de cada persona a obtener un trabajo”, a trabajar efectiva y concretamente, que fue reconocido en la Constitución de Puerto Rico de acuerdo a lo dispuesto en la sección 20 de la Carta de Derechos, se salvaguardó de la derogación perpetuada por el Congreso de Estados Unidos, como consecuencia de una interpretación donde se combinaban los derechos dispuestos en las secciones 7, 16 y 19 del Art. II de la Carta Magna con respecto al derecho al trabajo.

Ello porque la sección 7 reconoció el derecho a la vida como derecho fundamental en el que estaba subsumido o surgía un derecho al trabajo que es un principio inalienable de los seres humanos, hecho que antecedió la aprobación de cualquier constitución en el mundo. Ese derecho al empleo se concretiza en devengar ingresos y a tener una vida justa y decente. En otras palabras, no se trata de un empleo hipotético sino real y con características específicas. Por su parte, la Sección 16, reconoció el derecho a ser protegido contra riesgos a la salud o integridad personal del trabajador en su trabajo o empleo y finalmente la sección 19, reconoce la existencia de derechos, incluidos los de la Sección 20 eliminada, que sin ser parte del texto constitucional, el pueblo se reservó para su exigibilidad frente al poder político creado.

De todas formas, ese reconocimiento original siempre estuvo permeado y cedió en el proceso de la evolución jurisprudencial ante un reconocimiento indirecto y procesal basado

en otros mandatos constitucionales de la sección 7 de la Carta de Derechos que establecen el respeto al debido proceso de ley o que “no se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes...” u otro mandato concreto derivado al legislador ordinario de que “no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.”

La práctica hermenéutica del Tribunal Supremo de reconocer el derecho al trabajo en relación a otros derechos contenidos en la Carta de Derechos de la Constitución dio un giro sorpresivo de ruptura cuando este no reconoció ese derecho a un obrero despedido por negarse a trabajar mientras estaba enfermo. Congruente con su fatal determinación, el Tribunal, sostuvo que la Sección 20 de la Constitución de Puerto Rico “sólo enumeraba aspiraciones que dependían para su cumplimiento del desarrollo económico del país” y aunque reconocía no garantizaba ciertos derechos humanos de naturaleza económica y social.

No parece lógico negarse a relacionar jurisprudencialmente el derecho al trabajo con el derecho fundamental a la protección de riesgos a la salud e integridad personal del trabajador en su trabajo. Ello cuando su doctrina precedente los había relacionado para tratar de reparar el deseo frustrado de los Constituyentes y el pueblo de Puerto Rico de incluir y tratar el derecho a obtener un empleo como uno fundamental y exigible. Es decir, consagrarle como uno de los más relevantes para conformar el núcleo central de la declaración constitucional de derechos fundamentales esbozada en la Carta de Derechos y por lo tanto merecedores del máximo nivel de protección y tutela jurídica. La conclusión del Tribunal sugiere que el acto ilegal del Congreso de los Estados Unidos fue válido para vaciar de contenido el resto de los derechos humanos laborales incluidos en las secciones 15, 16, 17, 18 y su posible vinculación e interpretación al respecto de las secciones 1, 4, 6, 7 y 8 de la misma Carta.

La conclusión no es congruente tampoco con las deliberaciones, conclusiones y acciones de la Convención Constituyente que destacó el Tribunal anteriormente y que formaban parte de su parecer doctrinal con relación a la exigibilidad del derecho al trabajo. Precisamente, una lectura desapasionada de la Sección 20 es suficiente para comprobar que existía una voluntad firme entre los Constituyentes de proteger los trabajadores y por eso se reconocieron los nuevos derechos, incluyendo y sin limitarse al derecho fundamental al trabajo. Es claro que para los constituyentes el mandato a que el gobierno y los tribunales tutelaran efectivamente la integridad personal en el trabajo era tan importante como para anticipar protección ante riesgos que pudieran afectarla. El derecho a la integridad personal contenido en la sección 16 de la Carta de Derechos presume la existencia de un trabajo y es allí donde el mandato se hace imperativo. En otras palabras más claras, no se puede preservar la integridad personal en el trabajo si el mismo le es arrebatado al trabajador sin

causa y de manera injustificada, que como analizado, fue la posición que asumió el Tribunal apartándose de su propia doctrina.

La ruptura iniciada en el caso *García v. Aljoma*, alejándose de la posición histórica del Tribunal Supremo en cuanto a la construcción del derecho al trabajo, se consolidó cuando el Tribunal avaló los despidos masivos de empleados del sector público en su Opinión *Domínguez Castro, et. al. v. Gobierno del ELA, et. al.*, del 2010. Esto a pesar de que el derecho a negociar colectivamente formaba parte del núcleo fuerte de derechos fundamentales consagrados en el Carta de Derechos Fundamentales de la Constitución de Puerto Rico.

En el **sexto capítulo** estudiamos la incongruencia de pareceres dentro del TC al juzgar la Ley de Reforma Laboral 3/2012, específicamente a la constitucionalidad de los Contratos Indefinidos en Apoyo a Emprendedores (CIAE) por su impacto en el derecho al trabajo en su vertiente individual. La aprobación de los mismos y su ratificación constitucional develó una ruptura jurisprudencial con aspectos del principio de estabilidad del empleo, según este fue anteriormente construido por el Tribunal Constitucional de España. En tal sentido, en las sentencias 119/2014 y 8/2015, que identificaos como de ruptura, se condonó constitucionalmente la vulneración de derechos fundamentales a la libertad sindical y su reconocida relación a la fuerza vinculante de la negociación colectiva, a la tutela efectiva y al derecho al trabajo en relación a la continuidad del contrato de trabajo y la exigencia de la causalidad de los despidos.

El Tribunal sostuvo en su Sentencia, que la Reforma Laboral contenida en la Ley Núm. 3/2012 amplió la finalidad tradicional del período de prueba pero que no desnaturalizó la figura jurídica. Sin embargo, notamos que surgió un problema cuando a la finalidad tradicional del período de prueba, el legislador le añadió un propósito adicional, de carácter puramente empresarial, que le impuso como medular a ese rol, el ser una especie de censor cautelar para el interés patronal, de conocer si el puesto de trabajo era viable económicamente y por tanto sostenible. El prolongado periodo de prueba daba más tiempo al empresario para desistir del contrato indefinido unilateralmente sin responsabilidad de indemnizar económicamente al trabajador. En ese caso, quedaba en las manos del empresario, la decisión final sobre el cumplimiento del acuerdo. Esto ubicó además al periodo de prueba en otra perspectiva, dejando de ser una institución jurídica neutral para ambas partes y convirtiéndose en una práctica empresarial que ofrece una ventaja económica a la empresa, que en nada favorece y de hecho perjudicaba los derechos de los trabajadores.

Por tanto se relativizó la normativa laboral histórica del país ante las crisis económicas

y los retos económicos y sociales. Especialmente, cuando el orden jurídico se conforma en la flexibilización de los derechos de las mayorías para atender los reclamos de una minoría que es la más rica y poderosa de la población. La sentencia de ruptura estuvieron altamente influenciada por una lógica que justifica ceder políticas de empleo probadas y derechos laborales de los trabajadores ante la incertidumbre que provocan las épocas de inestabilidad económica para los empresarios. Todo parece jurídicamente justificable ante una crisis económica que no fue creada por las personas que trabajan.

El contrato que surgió de la nueva modalidad contractual, lo único que tenía de indefinido era su nombre porque resulta ser un contrato precario, con limitadas salvaguardas y garantías para que el trabajador mantuviera su trabajo hasta cumplido un año y, como si fuera poco, este violentó varios preceptos importantes de la Constitución española. ¿Cómo puede ser estable un contrato supuestamente indefinido que no considera el desempeño del trabajador, su motivación en el trabajo, sus relaciones con otros compañeros y sus superiores, para que se justifique el desistimiento del mismo? Eso es administrativamente absurdo. ¿Qué finalidad tiene para una empresa simular un contrato indefinido si lo único atractivo del mismo es que resulta ventajoso económicamente que no alcance su plenitud? Si fuera un verdadero contrato indefinido, una de las intenciones sería precisamente lo contrario.

La mayoría del TC, limitó su análisis a disponer que las acciones de los empresarios no son despidos sino desistimientos en un periodo de prueba cuya extensión es singularmente cuestionablemente. Eso fue insuficiente y no atendió el problema principal, que en tiempos de crisis económica toda extinción de un contrato, sea en forma de despido o desistimiento tiene un gran costo social y debe tratarse como un asunto que afecta la estabilidad económica del país y por lo tanto reclama y merece la intervención y protección del Estado social y democrático de Derecho, tal cual lo manda la constitución. Mucho menos coherente, es que sea el poder legislativo el promotor de esta negativa disyuntiva y práctica gerencial. De todas formas, y desde cualquier punto de vista, crear empleo precario muy mal puede satisfacer esta propuesta y compromiso constitucional, si además para llevarlo a cabo se posibilita, peor aún, la pérdida de puestos de trabajo en claro menosprecio de los mandados constitucionales.

Toda esta interpretación relacionada al régimen creado alrededor de expandir la duración del periodo de prueba tradicional, tiene entre sus finalidades, la intervención directa del Estado en la gestión de las empresas para facilitar las decisiones de los empresarios a la creación de un empleo que por su naturaleza es más inestable que el garantizado por otras políticas de empleo, como es el periodo de prueba común ya garantizado por la normativa



laboral española. Visto desde un punto de vista más crítico a nuestro análisis de la función legislativa, con la promoción de la nueva modalidad de contratos se asegura el traspaso de fondos públicos a las arcas privadas para reducir incertidumbres que son propias de todo proyecto de inversión empresarial. Todo esto, sin ninguna garantía que el empresario contrate más trabajadores y ofreciéndole las facilidades para que no dé oportunidad al trabajador de adquirir la antigüedad necesaria para que su contrato llegue a tener pleno efecto. Más aún, teniendo como cierto únicamente, que el contexto donde se ofrecen todos estos incentivos es una coyuntura económica difícil y adversa para el país, donde se debería juzgar con mayor atención las inversiones y gastos gubernamentales.

En las sentencias de ruptura, el Tribunal enfrentó el derecho al trabajo con la libertad de empresa. Tal vez a eso se deba el curioso tejido de su interpretación de las controversias planteadas. Por esa razón, el Tribunal destacó que “el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) podía entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad.” Esto podría ser cierto, pero ese conflicto no es necesariamente automático. Lo que resultaba, sin embargo, determinante aclarar y no se hizo, fue si ante un supuesto de desnaturalización del periodo de prueba clásico y normado en el Estatuto de Trabajadores se podía, reconocer la legitimidad legal que el Tribunal otorgó a los empresarios en su facultad de extinción del nuevo contrato indefinido de trabajo en apoyo a los emprendedores y adscribir, de paso, tales determinaciones a poderes de gestión supuestamente integrados al alcance del derecho constitucional a la libertad de empresa. En nuestro parecer, eso no se cumplió. De hecho, el mismo Tribunal parece contradecirse al respecto, cuando reiteró su doctrina, anotando que la motivación de cualquier decisión extintiva sobre un trabajo se “encuentra limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación”<sup>326</sup>, que ciertamente se desdican en el contexto de relaciones laborales creado a través de los Contratos Indefinidos de Apoyo a los Emprendedores.

Finalmente, es obvio que el Tribunal Constitucional incumplió el mandato constitucional que le obliga a interpretar “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce...de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, según dispuesto en el art. 10.2 de la CE. Más aún se incumplieron los compromisos de España con la Carta Social Europea, diversos convenios de la OIT y

---

<sup>326</sup> STC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3 y STC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4.

otros pactos internacionales que fueron fruto del reconocimiento de la Declaración Universal.

Esta actuación es seria porque, el Tribunal no solo deshizo años de doctrina a favor del principio de la estabilidad del empleo sino que creó incertidumbre jurídica relativizando el derecho aplicable a los derechos humanos laborales. El TC actuó contrario a la ley, contrario al texto constitucional y contrario a la memoria de los constituyentes, aquellas personas que configuraron el Estado social y democrático de Derecho Español con responsabilidades sociales claras y limitaciones evidentes a la propiedad privada y la gestión de la empresa privada de forma que las riquezas del país sirvieran al bienestar general.

La realidad es que no hubo excusa porque los votos particulares ilustraron claramente esos compromisos internacionales que la Mayoría del Tribunal optó por no considerar. Ello se agrava si consideramos que la excesiva deferencia o racionalidad del Tribunal a las acciones del legislador ordinario revelan una renuncia de ese cuerpo a su rol de interpretar objetivamente las leyes y ponderar con seriedad un balance de intereses entre esos derechos fundamentales sacrificados y un objetivo gubernamental loable pero de dudoso cumplimiento si se vulnera su elemento esencial y complementario que es el derecho al trabajo. Ello porque específicamente en el caso de los Contratos Indefinidos de Apoyo al Emprendedor (CIAE) y su periodo extendido de prueba, las experiencias citadas por el Voto Particular indicaban el fracaso de intentos similares en Francia, Portugal y Grecia que no solamente no crearon empleos sino que eventualmente fueron encontrados inconstitucionales y en vulneración de la normativa internacional.

Estamos seguros que el TC no hubiera admitido la constitucionalidad de los CIAE y otros aspectos de la reforma laboral en su vertiente colectiva, si hubiese considerado con profundidad la normativa internacional que era vinculante a España. En ese sentido, el Tribunal no solo le dio la espalda a la Constitución y sus mandatos, sino a la convencionalidad debida a la normativa y jurisprudencia internacional.

La relativización de los contratos que ejecuta el Tribunal en estas sentencias limita las fronteras del derecho al trabajo y de su exigibilidad despojándole de una necesaria protección que podría muy bien ser provista por las herramientas jurídicas del derecho del trabajo. Herramientas hermenéuticas que fueron relativizadas con la inclusión por parte de los juzgadores de convenientes interpretaciones de elementos de figuras jurídicas del Derecho civil, como por ejemplo, la **Teoría de la Excesiva Onerosidad Sobrevenida (TEOS)** para justificar que en presencia de la crisis económica, el derecho del trabajo ceda en su rol tuitivo de proteger los intereses de los trabajadores, para en cambio proteger la integridad de la

empresa o el negocio jurídico. Lo que en definitiva resulta ser una defensa acrítica de relaciones laborales cimentadas a la usanza del sistema de economía de mercado capitalista de producción, como si en España no existiera un Estado social y democrático de Derecho que obliga a la exigibilidad del amparo a los trabajadores como parte de la protección al bienestar general. Finalmente en ese capítulo discutimos el fracaso de los CIAE para promover la creación de contratos indefinidos y cómo las estadísticas son manipuladas para falsamente representar la eficiencia de esas políticas activas de empleo fallidas porque en vez de crear destruyen los puestos de trabajo.

En el **séptimo capítulo** argumentamos que el principio romano “indubio pro operario” fue enterrado en Puerto Rico y que ya no existe una presunción que favorezca al trabajador más débil y proteja su derecho al trabajo presumiendo que todo despido es injustificado. La Ley Núm. 80 del 1976 fue enmendada por la Ley Núm. 4 de la reforma laboral 2017 con ese propósito. El requisito de causalidad de los despidos está en la balanza y asediado por la Junta de Control Fiscal que no promueve la estabilidad laboral y quiere convertir a Puerto Rico en una jurisdicción de “empleo a voluntad” a favor de los patronos, tal y como sucede en los sistemas de relaciones laborales de los Estados Unidos de América. Tampoco, como estudiamos, se respeta el derecho a negociar colectivamente, ni la fuerza vinculante de los convenios colectivos que es un derecho fundamental de los trabajadores tanto del sector corporativo del gobierno como del sector privado y fue por más de medio siglo la doctrina dominante del Tribunal Supremo tratando ambas, la negociación y los convenios, como un interés apremiante del Estado para propiciar la paz industrial, el equilibrio y el entendimiento entre los actores sociales de las relaciones laborales.

Esta ruptura o deconstrucción del derecho al trabajo comenzó con la determinación de la constitucionalidad de la Ley Núm. 7 del 2009 que realizó el Tribunal Supremo en el 2010 y que convirtió en doctrina permanente la inseguridad laboral en el empleo público que la legislatura había adoptado de forma temporera, entre el 9 de marzo del 2009 y el 9 de marzo del 2013. De un plumazo, la seguridad del empleo, el derecho a organizarse sindicalmente y negociar colectivamente se desvanecieron, así como la noción de permanencia en el trabajo y otras “figuras jurídicas” basadas en derechos laborales permanentes. En esta ocasión, el Tribunal concluyó que el interés propietario de los empleados públicos del gobierno central no era un derecho adquirido y por lo tanto avaló su despido masivo como una acción constitucional de parte del Estado.

El TSPR consideró los despidos como una acción racional del Estado porque los jueces se aproximaron a la controversia desde la lógica de la “función de policía” del gobierno e

interpretaron como válido su interés de procurar la estabilidad fiscal del erario. El Tribunal se negó a aplicar a la controversia un escrutinio estricto a pesar de que el reclamo incluía la vulneración de los derechos fundamentales de miles de trabajadores públicos, entre estos: a que se respetara un debido proceso de ley en las relaciones laborales del sector, a la igual protección de la ley y a que no se aprobaran leyes que menoscabaran las obligaciones contractuales.

Nuestro análisis ha corroborado, además, la existencia de medidas menos onerosas a los despidos masivos y que no utilizarlas fue una determinación políticamente orientada del gobierno, caprichosa e ideológica que avaló el TSPR violentando su propia doctrina jurídica como la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. El Artículo II, sección 7 de la Constitución del Estado Libre Asociado prohíbe al Estado la aprobación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.” Esto era totalmente contradictorio con las disposiciones de la Ley Núm. 7 que suspendieron todas las obligaciones contractuales individuales y colectivas del gobierno, materializadas en 62 convenios colectivos y los cerca de 30,000 contratos individuales terminados unilateralmente. Es evidente que la Ley Núm. 7 del 2009 provocó un menoscabó severo a las obligaciones contractuales del Estado con los empleados del gobierno central. Sorpresivamente, la mayoría del Tribunal llegó a la conclusión contraria.

Desde nuestra perspectiva, la existencia de una crisis fiscal no era razón jurídica válida para cancelar unilateralmente contratos de trabajo, ni para concluir que el plan de cesantías masivas de empleados públicos que impuso la Ley Núm. 7 era constitucional. De hecho, si el Tribunal hubiera considerado seriamente las doctrinas sobre los derechos fundamentales concernidos formuladas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no se hubiera llegado a esa conclusión. La adopción del escrutinio racional por parte del Tribunal Supremo en el caso de la constitucionalidad de los despidos provocados por la Ley Núm. 7, supra, fue una renuncia categórica del Tribunal Supremo a continuar proveyendo una revisión judicial significativa de la legislación socio-económica que afecta sobretudo el derecho al trabajo existente y a la libertad de ejercer una ocupación para ganarse la vida sin la intervención indebida del gobierno.

En nuestra mirada general al pasado laboral reciente dimos cuenta que estatutariamente se ha puesto fin a la práctica de la negociación colectiva y de muchos derechos laborales individuales y colectivos que eran medulares en el sistema de relaciones laborales de Puerto Rico, incluyendo la organización de sindicatos. Prueba de la aseveración previa es que la Ley Núm. 7 del 2009 suspendió la práctica de la negociación colectiva y la organización

sindical en el sector público del gobierno central, entre el 2009 y el 2011. Esa suspensión de derechos se extendió, vía enmienda, hasta el 2013. A partir del 2013, esa crisis fiscal se intensificó y una nueva administración política, supuestamente más liberal, aprobó la Ley Núm. 66 del 2014 para prohibir gastos y extender la suspensión de los derechos laborales, iniciada por la Ley Núm. 7 en el gobierno central, a los empleados de las corporaciones públicas que funcionan como negocios privados. Previo a la aprobación de la Ley Núm. 66, la misma administración había enmendado el sistema de retiro del gobierno central para reducir sus beneficios, aumentar la cotización y exigir 10 años más de trabajo para cualificar para el tope de la pensión, es decir de 30 a 40 años. Muchos trabajadores se retiraron prematuramente y perdieron en promedio, alrededor del 60% del valor neto de sus pensiones.

Las medidas de ajuste fiscal y suspensiones de garantías laborales contenidas en la Ley Núm. 66 se extendieron por tres años, entre el 2014 y el 2017. Sin embargo, antes de su vencimiento, se aprobó la ley federal PROMESA y las cuatro leyes que hemos denominado en el trabajo como la Reforma Laboral del 2017. La Ley Núm. 3 del 2017 extendió las suspensiones de la Ley Núm. 66 hasta el 2021 para el sector corporativo gubernamental. Como hemos visto, la Ley Núm. 26 hizo lo propio en el gobierno central, reformado como patrono único por virtud de la misma Reforma. La diferencia fue que la fecha límite para terminar los ajustes y las medidas de austeridad, incluyendo la prohibición de organizarse y negociar colectivamente, se hizo difusa cuando hemos analizado de forma combinada las disposiciones de las leyes de la reforma laboral 2017.

En su conjunto, estas leyes han aumentado la inestabilidad laboral, facilitando el despido y creando las bases materiales para desarrollar una oferta de trabajo a tiempo parcial más precarizada que antes. La vulnerabilidad de los trabajadores en el sector privado se triplicó, aumentando de tres a nueve meses su periodo de prueba. De forma similar, se duplicó para los profesionales hasta alcanzar 12 meses, tiempo en que pueden ser despedidos libremente, junto al resto de los trabajadores, sin protección de las leyes y por el mero capricho del patrono, quién desde luego no tendrá que ofrecer explicación alguna o indemnizar por los despidos u otras vulneraciones de derechos. Eso porque el despido causal entró en un estado de “invernación” legal con aspiraciones de permanencia si se siguen haciendo realidad las reformas adoptadas por la Junta de Control en su Plan Fiscal en el 2018 y las propuestas para el 2019 en todo el gobierno. Las reformas del 2018 fueron aprobadas unilateralmente por la Junta.

Las continuas reformas han provocado mayor inestabilidad laboral, mayor asimetría en las relaciones laborales tanto de lo público como lo privado, una mutación de contratos

indefinidos a temporeros, más despidos caprichosos y más desempleo crónico. Todo esto como consecuencia de que la interpretación de las cláusulas ambiguas en un contrato de empleo que pudieran favorecer al empleado, están siendo interpretadas de acuerdo al propósito y naturaleza de la relación, la productividad y los usos y las costumbres del comercio, otra consecuencia que se le puede atribuir a la Ley Núm. 4 del 2017. Todo ello significa un reduccionismo economicista y una ventaja extraordinaria para los patronos del sector privado que sean por alguna casualidad sometidos al escrutinio judicial.

La Ley Núm. 4 permitió reducir el costo de la mano de obra, abarató el despido, aumentó el trabajo temporero y precario y redujo substancialmente los gastos relacionados al costo de beneficios marginales que antes tenían que suplir compulsoriamente los empresarios en el sector privado. Esto transformó el estado de derecho en Puerto Rico para permitir mayor flexibilidad en el mercado de trabajo, a través de la enmienda comprensiva de las leyes laborales de protección social más importantes y la enmienda parcial de leyes de discrimin. En fin, que la promoción estatutaria de equilibrio entre las partes y la estabilidad laboral fueron sustituidos por un estado de derecho donde se otorgó más control patronal de imponer unilateralmente las condiciones de trabajo, incluyendo y sin limitarse a extender la jornada de trabajo y no pagar horas extras, ambos derechos laborales fundamentales incluidos en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. Esto último, una confirmación doctrinal histórica avalada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

En general, el apocamiento estatutario de todas las libertades y derechos contenidos en el Capítulo II de la Constitución, es decir en la Carta de Derechos Fundamentales, por parte de las disposiciones de las Reformas Laborales del 2017 y 2018, están en contradicción con los consensos de los constituyentes puertorriqueños y su deseo de que los mismos se trataran como derechos inherentes a los seres humanos que formaban parte del “pueblo” de Puerto Rico. En fin, que esos derechos no se podían vulnerar por ser indisponibles al legislador ordinario y cuya única vía de acción legislativa para cumplir los mandatos de la Constitución, era asegurar “la vida, la salud y el bienestar” de ese pueblo, que es lo contrario a lo que ha resultado de la aprobación de dichas reformas.

Por su parte, enfatizamos que la Ley Núm. 8 del 4 de febrero del 2017 ha sido la normativa de flexibilidad laboral más abarcadora aprobada en el sector público del gobierno de Puerto Rico. La nueva legislación opuso los derechos históricos adquiridos por los empleados públicos, muchos de ellos garantizados constitucionalmente, a la continuidad de servicios esenciales ofrecidos al pueblo. Así se limitaron estatutariamente los procesos de negociación colectiva y representación de trabajadores en un nuevo sistema de personal

público preñado de áreas de total discrecionalidad patronal donde ya no es pertinente ni permitida la acción sindical. Entre estas además, se encuentra el amplio control gerencial a la movilidad de empleados entre diversos puestos de distintas agencias públicas del gobierno central, las corporaciones públicas, los municipios y también su transición al sector privado, sin que los sindicatos puedan atacar colateralmente las mismas por no ser consideradas vulneraciones a los convenios colectivos, ni construirse como prácticas ilícitas del trabajo.

Sin duda, la aprobación de la Ley PROMESA preparó un contexto político favorable para los intereses de los empresarios posibilitando que el gobierno atendiera sus reclamos de limitar los derechos sociales de los trabajadores a favor de las empresas. Tanto la Junta de Control Fiscal como el gobierno colonial de turno están convencidos de que la renuncia de derechos que impusieron las reformas no sólo deshizo las políticas públicas del archipiélago sino que redujo los beneficios de la legislación laboral a los limitados estándares prevalecientes en los Estados Unidos de América, lo que conciben además como un clima propicio para los negocios.

En ese sentido, la Reforma del 2017, inauguró una nueva política pública laboral tanto en el sector privado, como en el público que favorece el interés empresarial y es indiferente a la estabilidad laboral que se propicia a través del empleo a tiempo completo enriquecido con beneficios marginales. Elemento que era esencial a la política pública pre reforma y pre PROMESA y que ciertamente es contraria a reducir las relaciones de trabajo a los intereses del capital. En ese sentido, se está creando todo un andamiaje legal de inseguridad e inestabilidad laboral. En esencia las relaciones laborales ahora propuestas nos retroceden a los preceptos contractuales del Código Civil de Puerto Rico del 1889.

La última iniciativa de austeridad de la Junta de Control Fiscal fue la aprobación unilateral de una Reforma Laboral del 2018 en el Plan Fiscal del mismo año certificado por la entidad y enmendado en varias ocasiones. La Junta se impuso justo después de que dos fenómenos naturales, en la forma de huracanes, devastaron la ya tambaleante economía del archipiélago. En esencia, las medidas laborales y sociales impuestas quieren contribuir más a crear un ambiente que evite a los patronos enfrentar controversias en los tribunales aliviando las exigencias de la legislación laboral protectora. La lógica patronal se repite programáticamente en los supuestos de los nuevos estatutos, de forma que se trata de asegurar el porvenir de la empresa a cambio del sacrificio de los trabajadores para supuestamente posibilitar que se creen nuevos empleos y se revitalice la economía.

En parte y por esa razón, el eje central de la nueva Reforma que se encamina, aunque fue propuesta y pospuesta en el verano del 2019, sigue siendo que se derogue la Ley contra

los despidos injustificados para que finalmente y autorizando el despido libre se pudiera convertir a Puerto Rico en una jurisdicción de “empleo a voluntad” como en Estados Unidos. En esas jurisdicciones, como discutimos, prevalece el trabajo precario y los derechos laborales, individuales y colectivos son reducidos. Allí se concede plena libertad al patrono de descolgarse de la responsabilidad de sus convenios o de despedir sin justa causa, en cualquier momento, sin tener que ofrecer ninguna razón, explicación o aviso. Por lo tanto, se libera además al patrono de proveer procedimientos justos, evaluaciones objetivas o reasignación preferente a sus empleados en casos de dificultad económica.

Ciertamente, la legislación aprobada ha lacerado permanentemente los derechos sociales, civiles, económicos y culturales del pueblo de Puerto Rico. Los estados de excepción adoptados con las reformas del 2009, 2013, 2014, 2017 y 2018 y las reformas estructurales impuestas en el 2019 enmendando el Plan Fiscal del 2018, sumado a las enmiendas de la legislación laboral que fueron pospuestas han producido una nueva realidad laboral que ha modificado sustancialmente la situación anterior a la crisis. Es decir, que se cerró prematuramente o destruyó una etapa de construcción del sistema de relaciones laborales en el sector público del gobierno central que alcanzó, en casi una década, importantes conquistas en lo que se refiere a la autorización para organizarse y el reconocimiento de la negociación colectiva para todos los empleados públicos del gobierno central, por virtud de la Ley Núm. 45 del 1998. Por otro lado, se está creando una reglamentación cada vez más asimétrica en el sector privado que es injusta porque garantiza el enriquecimiento de unos pocos a costa de la precariedad laboral de las mayorías, tal y como discutimos anteriormente.

La nueva realidad laboral irrumpe en el escenario y ha provocado una ruptura radical en los pactos sociales y políticos de la década del 50 del siglo pasado. En ese sentido, no es exagerado argumentar que **el pacto constitucional está roto**. En este nuevo orden de cosas se produce un fortalecimiento acelerado de la unilateralidad de los poderes privados, lo que conforma y a la vez provoca amplias situaciones de desigualdad y de dominio que comprometen las institucionales y las figuras jurídicas que garantizaron esos derechos, poderes y libertades derivadas de la Constitución de Puerto Rico. El sector privado está en control del poder legislativo de manera evidente e impune. La mayoría de los derechos fundamentales están en cuestionamiento o hasta podríamos decir que gravitan en un limbo legal.

Finamente, el balance jurisprudencial acumulado al juzgarse el derecho al trabajo constitucionalizado, tanto en España como Puerto Rico, devela inseguridad en cuanto la



precisión de su alcance y el grado de vinculación de sus sujetos activos y pasivos. En ambas jurisdicciones se muestra cierta ambivalencia en la trayectoria de las sentencias en relación al derecho al trabajo. Todo ello apunta a una ruptura, en ambos países, especialmente en la aplicación de la normativa que protege el principio de estabilidad del empleo.

En el caso de España, se ha manifestado en oponer el acceso y garantía a un derecho subjetivo al trabajo, en su vertiente individual del art. 35.1 CE, al anhelo social y principio constitucional de promoción del pleno empleo de las políticas públicas de empleo dispuesto en el art. 40.2 CE. En el caso de Puerto Rico, se han relativizado, en tiempos de crisis, todos los derechos laborales garantizados constitucionalmente comenzando por suscribir formalmente la exclusión ilegal hecha por el Congreso de Estados Unidos de América de la sección 20 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico que garantizaba el derecho al trabajo. Esa relatividad se hace evidente tratando jurisprudencialmente la existencia de una crisis económica como un canon permisivo de constitucionalidad para justificar las reformas laborales conservadoras que destruyen la objetividad que podrían brindar cualquier juicio de proporcionalidad balanceado y respetuoso de la convencionalidad de la normativa internacional, cuando se enfrentan dos derechos constitucionales o dos poderes constitucionales.

En ambos países, se ha querido justificar los derechos de los empresarios en el sistema liberal de mercado capitalista al ponderar el justo balance de intereses hacia los derechos sociales constitucionales de los trabajadores en momentos de crisis, sin considerar certeramente la prescripción y mandatos constitucionales al respecto de su tutela efectiva y sus límites. Es evidente la influencia ejercida tanto por el sistema normativo de relaciones laborales centrado en el mercado, el libre flujo de capitales y la competencia en la Unión Europea, como del sistema federativo norteamericano del Congreso de Estados Unidos en las relaciones laborales y su concreción particular de políticas de empleo en tiempos de crisis que se han implantado, respectivamente, en España y Puerto Rico.

En España, todo esto no deja de ser profundamente contradictorio porque la Constitución española facilita el acceso de los trabajadores “a la propiedad de los medios de producción ” e instruye a los poderes públicos a “promover diversas formas de la participación de estos en la empresa”, lo que favorece los intereses de los trabajadores como parte del bienestar general. Por un lado, la libertad de empresa en España, por voluntad de sus constituyentes, está condicionada por la planificación estatal. De igual forma, el reconocimiento a la propiedad privada está doblemente limitado porque se le adscribe una función social, que condiciona el contenido y alcance del derecho a la propiedad privada, y

subordina la riqueza en todas sus formas al interés general. En palabras más sencillas, el Estado Social creado constitucionalmente en España impuso a la propiedad privada, con atenuantes específicos a la libertad de empresa, unas condiciones que están mayormente ausentes de las sociedades clásicas de mercado capitalista, como la de Estados Unidos de América y en su defecto la de Puerto Rico. Todos estos elementos están mayormente ausente de la inmensa mayoría de sociedades tradicionales de mercado capitalista y mantienen total armonía y consonancia con el derecho al trabajo finalmente constitucionalizado.

**La realidad objetiva es que si se combinan desapasionadamente los artículos 38, 40.1, 128 y 131.1 de la Constitución española, se llegará a la conclusión que en España es permisible constitucionalmente y luego de la fundación del Estado social y democrático de Derecho, que su versión de economía de mercado sea compatible con la planificación democrática de la economía, la función social de la propiedad privada y la distribución equitativa de la renta, todos en interés del bienestar general. En ese sentido, hay que reconocer que los constituyentes construyeron su modelo político basado en el equilibrio, de manera que fuera el elemento armonizador de intereses sociales, políticos y económicos. Su ambición era promover un pluralismo social que permitiera, en la práctica, que la administración gubernamental pudiera estar a cargo de cualquiera de las tendencias políticas que participaron del proceso constituyente.**

El anterior escenario de ruptura se complementa con una muy limitada consideración de la normativa laboral internacional pertinente al objeto de estudio en las interpretaciones jurisprudenciales nacionales posteriores a la crisis. Esta tendencia es igualmente relevante porque al no aplicar la normativa internacional vinculante relacionada al derecho al trabajo y otros derechos laborales que ha sido ratificada libre y voluntariamente por el Estado, se abandonan los criterios constitucionales al respecto. Esta tendencia se manifiesta más en las determinaciones del Tribunal Constitucional español. En el caso de Puerto Rico, podemos anotar que las prescripciones conservadoras al respecto de las relaciones laborales durante las crisis económicas que han aprobado algunos tribunales federales y que no son vinculantes sino persuasivas a Puerto Rico, han sido adoptados, como discutimos, acrítica y voluntariamente por el actual Tribunal Supremo de Puerto Rico. También observamos como el Tribunal, en general, se ha negado a citar la normativa internacional en los casos laborales como si la misma no existiera, ni siquiera como jurisprudencia persuasiva. En cambio, durante toda su historia se han orientado por construir convenientes decisiones fundadas en figuras jurídicas del Derecho civil, citando entre otros a juristas españoles y sin hacer

referencia a laboristas o especialistas de derecho del trabajo y relaciones laborales de este u otro país europeo. Peor aún, el Tribunal ha optado por figuras jurídicas del derecho común anglosajón para substituir las existentes en Puerto Rico aún cuando esas últimas podrían favorecer más a los trabajadores puertorriqueños.

En el caso de Puerto Rico, las reformas laborales del 2009, 2013, 2014, 2017 y la del 2018, apuntan a una clara tendencia de descomponer todo el aparato de protección social del trabajo de forma transversal y agresiva, incorporando ajustes y políticas de austeridad en los ámbitos del contrato individual y el colectivo tanto del sector público, como del privado. Esta tendencia se fundamenta en una aceptación de las determinaciones económicas que pueda hacer el Estado-gobierno por encima de las consideraciones sociales de sus efectos, al juzgar el impacto de una legislación o su constitucionalidad en tiempos de crisis. Tampoco, estos ajustes y reformas consideran la prudencia alcanzada con la compleja evolución y perfeccionamiento de los reclamos internacionales, incluido el del derecho al trabajo, hoy concretizado en el concepto de “trabajo decente”, dentro de un esquema comprensivo de derechos humanos laborales inherentes a todos los seres humanos, y el uso de indicadores o lo que es lo mismo, de métricas internacionales adoptadas por los órganos de control para asegurar el cumplimiento de las ratificaciones de los convenios, pactos y tratados internacionales relacionados al trabajo decente. Indicadores que al ser aplicados por los países miembros a las políticas de empleo que se adoptan, podrían dar cuenta de su eficacia, efectividad y legalidad en momentos del rendimiento de cuentas al pueblo.

Es evidente que ya no basta que los tribunales justifiquen y avalen constitucionalmente las medidas de austeridad y emergencia económica tomadas por los Estados en tiempos de crisis y que ciertamente son sospechosas jurisprudencialmente, por sus efectos dañinos en los derechos fundamentales y constitucionales de los trabajadores, sino que los tribunales deben interpretar en sus escrutinios de proporcionalidad si la prueba presentada por el Estado ofrece la certeza y validez necesaria de que las medidas alcanzarán los objetivos gubernamentales que justificaron su aprobación, todo ello en fiel cumplimiento con la normativa internacional vinculante y la obligación de la convencionalidad jurisprudencial que vincula especialmente a los juzgadores por encima de los intereses particulares de una administración particular del Estado.

Resulta contradictorio que al derecho a trabajar en general y específicamente al derecho al trabajo en España y Puerto Rico se le haya tratado como una expresión jurídicamente débil, a pesar de que corresponde a una manifestación evidente del ejercicio de un derecho social básico, de libertad en la esfera de la solidaridad, consonante y referente concretizador

de ese mismo derecho dispuesto tanto en la Declaración Universal y otros textos fundamentales del derecho del trabajo internacional, como son las Declaraciones de la OIT, en la CSE regionalmente para Europa y España y el Protocolo de San Salvador, correspondiente a la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, que vincula a Estados Unidos de América como país firmante y en su defecto a Puerto Rico. Por eso, entendemos que se podría ofrecer hoy una interpretación diferente del derecho al trabajo que, por su pertinencia a las mayoría de los ciudadanos trabajadores, a la distribución de la riqueza y el bienestar social, reduzca la subordinación de estas personas a la gran empresa y procure un mejor porvenir para todos. Esto tiene que ver con democratizar el rol social de las empresas de capital para hacerles compartir las mismas obligaciones de tutela del trabajo de las mayorías y que mayormente ha tenido que cumplir el Estado en la economía de mercado.

Sin duda y más aún en tiempo reciente de crisis, al derecho al trabajo se le ha desconocido de su contenido esencial, limitando el mantenimiento de la continuidad del contrato de trabajo y tolerando el despido caprichoso sin causa y otras fórmulas de trabajo flexible que han sido amparadas en políticas de empleo que socavan la seguridad del empleo o terminan por destruir los puestos de trabajo, facilitando una mal llamada “flexiseguridad” en España o el empleo a voluntad o “employment at will” en Puerto Rico que garantizan, en ambos casos, una libre determinación empresarial de optar, cada vez más caprichosamente, por el despido sin enfrentar consecuencias legales. Ello especial y preponderantemente durante las crisis económicas. La realidad, sin embargo, es que el Derecho no es relativo y la existencia de una crisis, por si sola, no debería ser excusa para vulnerar los derechos fundamentales y constitucionales de las mayorías.

Es obvio que al construir el alcance del contenido esencial del derecho al trabajo, muchas veces los tribunales le han tratado como si estuviera en una escala jerárquica inferior al de la libertad de empresa. Ello en el caso de España, es realmente contradictorio porque lo que está atenuado constitucionalmente son precisamente ese mismo derecho a la libertad de empresa y el derecho al disfrute de la propiedad privada. En ese sentido, proteger a los trabajadores de despidos caprichosos no deja huérfanos de derechos a los patronos y empresarios. Tampoco excluye la acción legislativa para regular el ejercicio del derecho al trabajo remitiendo a través de legislación el juicio de determinados casos a los tribunales de justicia, sin perjuicio que la potestad legislativa sea juzgada por los juzgadores a través de vías legítimas de inconstitucionalidad. Por esa misma razón, el legislador no estará impedido de realizar su función. Lo que está inhabilitado de hacer es vulnerar caprichosamente el contenido esencial del derecho al trabajo. Visto desde esa perspectiva, las políticas de

empleo que promueven contratación insegura, sin garantías de retención y la parcialidad de los contratos navega en contra de la estabilidad del empleo que manda el derecho al trabajo constitucionalizado a través de ese mismo principio.

La libertad de empresa no puede construirse como una absoluta libertad contractual, ni libertad “ad natum” de despido como se ha aclarado jurisprudencial y correctamente en ambos países. Eso por una debida concordancia y equilibrio entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa que ambicionaron y aprobaron los forjadores de la constitución en ambas jurisdicciones. En el caso de España, ambos derechos están ubicados como elementos que constituyen el Estado social y democrático de Derecho. En Puerto Rico, esos mismos parámetros se han adoptado jurisprudencialmente para defender el derecho de las personas a ganarse la vida trabajando y proteger a todo trabajador contra riesgos a su integridad personal en el trabajo. En ambos casos, se difiere al legislador ordinario el mandato para proteger una reacción adecuada contra el despido injustificado.

El equilibrio, sin embargo, entre ambos derechos es necesario y fue una clara preocupación de los constituyentes como hemos corroborado en ambos casos estudiados y respectivamente en los capítulos II y III de este trabajo. Por eso, una sociedad democrática debe promover el acceso de un individuo a un trabajo y luego coherentemente crear mecanismos de estabilidad del empleo para proteger a los trabajadores de despidos injustificados y requerir la causalidad de los mismos. Es decir, existen despidos justificados y motivados por el incumplimiento del trabajador con sus compromisos contractuales, estos, sin embargo, son una excepción y se producen para garantizar el normal funcionamiento del negocio y la producción de bienes y servicios dentro del marco de coherencia y estabilidad del empleo que las partes han acordado por la autonomía de la libre voluntad que disfrutan. Esa relación contractual es también un bien social a proteger porque a través de contratos indefinidos un trabajador puede enfrentar en mejores condiciones las incertidumbres de su vida económica para si y su familia.

Tanto en España como en Puerto Rico, el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo concebido como un derecho fundamental subjetivo, ha sido mayormente orientado jurisprudencialmente en su vertiente objetiva e institucional. Su principal finalidad ha sido garantizar la institución jurídica del derecho al trabajo. Por otra parte, su vertiente subjetiva o individual asegura la continuidad del trabajo existente, es decir, el evitar su destrucción caprichosa. De esta forma, se concreta el derecho al trabajo en un promotor de equilibrio entre clases, en uno de los pocos y efectivos límites constitucionales al inmenso poder que

tienen los empresarios de gestar libremente su empresa en una sociedad de mercado capitalista.

Ahora bien, el modelo social constitucionalizado en los estados sociales y democráticos de derechos ha contribuido a racionalizar y someter jurídicamente, dentro de los confines de la nación, a la sociedad de mercado capitalista añadiéndole responsabilidades sociales para servir el bienestar general. Esa sociedad de mercado así constitucionalizada tiene límites y no debería ser en nada equivalente en sus políticas sociales y ciertamente, muy poco tiene que ver con la propuesta anti-social, impune e injusta de un capitalismo transnacional, con raíces multinacionales, cada vez más especulativo y financiero que desborda la soberanía de los estados nacionales, diseñando e imponiendo su propia normativa en pactos comerciales que desprotege al trabajo y los trabajadores, para refugiarse internacionalmente en un tinglado jurídico impenetrable y convenientemente diseñado para ser inmune a cualquier reglamentación nacional e inclusive internacional.

En fin y al respecto del derecho al trabajo en España, su contenido esencial, su potenciación por compromisos internacionales y su proyección de aplicación real, baste decir que en su vertiente individual, el derecho al trabajo se concreta en el principio de estabilidad del empleo que se resume en la continuidad del mismo y a que el trabajador no sea despedido sin justa causa, imponiendo algunos límites que son, sin duda, razonables ante el inmenso poder del empresario. Ese principio ha servido bien a los españoles y a su interés particular y social de proteger los puestos de trabajo, el porvenir económico de los trabajadores y sus familias, además de procurar el interés general de su población. No creemos que es mucho pedir, que lo que ha funcionado bien históricamente sea no solamente protegido sino afianzado para el futuro, garantizando la ocupación real y efectiva del trabajador de su puesto de trabajo.

En el caso de Puerto Rico, jurídicamente hablando y en retrospectiva, todas las acciones tomadas por el gobierno del archipiélago o el de Estados Unidos de América en incumplimiento de los mandatos de la Constitución boricua aprobada originalmente por los puertorriqueños son obviamente inconstitucionales. Es decir y específicamente en términos más claros, la intromisión del Congreso en asuntos cuya determinación correspondía y corresponde al pueblo de Puerto Rico hace sospechar que toda la legislación laboral a partir de ese momento, que afectó y que actualmente afecta la estabilidad del empleo e impone políticas públicas de austeridad suspendiendo derechos laborales fundamentales es no solo inconstitucional, sino plenamente nula.

Es evidente que no se ha respetado la voluntad de los constituyentes que aprobaron la Constitución de Puerto Rico y la determinación democrática del pueblo con respecto al texto original aprobado de su Carta Magna que consagraba el derecho al trabajo como del núcleo fuerte de los derechos fundamentales de su Carta de Derechos. Eso incluye y no se limita a las políticas de ajuste fiscal y austeridad que se han estado imponiendo a partir del 2009, con mayor preponderancia en el 2013, 2014 y en las sucesivas reforma laborales del 2017, 2018 para socavar la estabilidad del empleo de los trabajadores. Todo ello hace más escandalosa la ruptura con la centralidad del trabajo que desde el punto de vista de los constituyentes, era esencial para el desarrollo económico de Puerto Rico y brota del espíritu mismo de la Constitución puertorriqueña.

Hoy día tenemos que reconocer que existe una gran asimetría en ambas jurisdicciones, no ya entre trabajadores y empresas sino entre estas y los gobiernos, como para pretender que empresas apoderadas internacionalmente con sus propias reglas de inversión no asuman su responsabilidad como sujeto pasivo del derecho al trabajo en una nación en específico. Esto resulta en una gran contradicción porque ya no se puede presumir, ni pretender garantizar un equilibrio que no es real, ni es posible, entre los interlocutores tradicionales de las relaciones laborales a partir de la normativa nacional, aunque el mismo esté constitucionalizado. Ese encuentro ya trascendió las fronteras normativas nacionales y está ubicado en una zona internacional difusa, poco reglamentada y controlada por esas mismas empresas. Por eso, es necesario hacer vinculante la responsabilidad social corporativa de crear empleos y dentro de esto, el asignar la responsabilidad a las empresas privadas de asumir como sujeto pasivo del derecho al trabajo, la responsabilidad de no destruir caprichosamente los puestos de trabajo que se generan por su voluntaria contratación de los trabajadores.

De acuerdo al Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Supremo de Puerto Rico el legislador puede vulnerar la garantía del contenido esencial de un derecho fundamental y de hecho lo desnaturaliza, cuando por su inacción no lo mantiene vigente o cuando a través de su actuación le impone limitaciones irrazonables que hacen impracticable su ejercicio, lo dificultan excesivamente o le despojan de la necesaria protección. Entonces, ¿no es eso precisamente lo que ha estado ocurriendo con las reformas laborales en ambos países? Y si lo es, ¿qué esperan nuestros juzgadores para proteger los mandatos de sus respectivas constituciones?

Somos testigos de que las reformas laborales en ambas jurisdicciones han fracasado en crear empleos “decentes”, que han propiciado despidos para substituir los trabajos existentes a tiempo completo con empleos precarios a tiempo parcial. Estas fracasan porque no parten

de un ajuste simétrico a todos los sectores del sistema comprensivo de relaciones laborales, sino que sacrifica aún más a los trabajadores, precisamente el sector más débil de la cadena social de producción. Esta singularidad nos indica que las alegadas crisis fiscales, cualquiera que haya sido su fundamento, se han utilizado como una excusa para flexibilizar los sistemas de relaciones laborales. En ambas jurisdicciones existe una presunción de que las políticas activas de empleos exitosas se pueden fundamentar en la eliminación de derechos y que a través de ello se logra una mayor productividad, cosa improbada y realmente imposible, por ser contrario a la lógica.

La ambición de poder y dinero guía al sector capitalista. Ahora quieren más ganancias, quieren más incentivos, más ahorros, quieren aumentar sus fortunas basados en el infortunio de sus trabajadores, arrebatándoles parte de su salario y beneficios marginales a través de un nuevo conservadurismo. Como siempre, aprovechan la ocasión y utilizan las reformas para pagar menos impuestos y evadir sus compromisos contributivos. Para lograr sus propósitos, quieren que se abarate, aún más, el costo de la mano de obra, el costo del despido, quieren pagar menos cuando se les condena judicialmente por sus violaciones a las leyes laborales, quieren seguir discriminando y hostigando laboralmente a sus empleados.

Manipular las estadísticas anunciando el triunfo de las reformas y justificar supuestas medidas coyunturales que nunca desaparecen y se hacen cada vez más permanentes, puede ganar la batalla ideológica a corto plazo. A largo plazo, sin embargo, está probado que las reformas laborales conservadoras y las medidas de austeridad solo producen mayor austeridad, endeudamiento de los países y la generación constante de políticas de empleo incoherentes que excluyen y empobrecen a los trabajadores en particular y las relaciones sociales en general.

Todo esto, sin embargo, no hace que los países sean más competitivos porque lo único que se ha logra es enriquecer más a los ya poderosos económicamente, a costa de la estabilidad del empleo y la pérdida de la centralidad del trabajo en el orden social. Contexto en que tampoco suele aumentar la productividad en las empresas, aunque a veces puedan aumentar sus ingresos, ni mejoran los servicios públicos o privados porque ambos requieren de la participación plena de esos mismos trabajadores a los que regularmente se les defrauda arrancándole sus derechos de manera abusiva. Ciertamente y con las reformas, los patronos y empresarios pagarán menos salarios, menos beneficios y menos contribuciones. Ese es el botín perfecto que han producido las reformas laborales recientes y la flexibilidad laboral que en ambos países significan y han estado acompañados además, de una evidente ruptura



jurisprudencial con el principio de estabilidad del empleo y el derecho al trabajo que una vez ambicionaron sus constituyentes.